

**FORORDNING (EF) NR. 883/2004 OM KOORDINERING
AV TRYGDEORDNINGER**

**Generelle og spesielle regler om dagpenger under
arbeidsløshet**

Kandidatnummer: 213

Leveringsfrist: 02.06.09

Til sammen 39 969 ord

30.05.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn.....	1
1.2	Tema, avgrensninger og presiseringer.....	3
1.3	Metode og kilder	5
1.4	Videre fremstilling.....	8
<u>2</u>	<u>FORORDNINGENS RETTSLIGE GRUNNLAG.....</u>	<u>8</u>
2.1	EF-traktaten.....	8
2.2	EØS-avtalen	11
<u>3</u>	<u>FORORDNINGENS ANVENDELSESOMRÅDE</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning	12
3.2	Geografisk anvendelsesområde	13
3.3	Personelt anvendelsesområde	14
3.4	Saklig anvendelsesområde	15
<u>4</u>	<u>GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER OM KOORDINERING AV TRYGDEYTELSER</u>	<u>19</u>
4.1	Innledning	19
4.2	Likebehandlingsprinsippet	19
4.3	Prinsippet om sammenlegging av perioder	23

4.4	Prinsippet om eksport av ytelser	24
5	<u>ARBEIDSLØSHETSYTELSE ETTER INTERN NORSK RETT</u>	27
5.1	Innledning	27
5.2	Tap av arbeidsinntekt og arbeidstid	27
5.3	Minsteinntekt	28
5.4	Reell arbeidssøker.....	29
5.5	Melde- og møteplikt.....	31
5.6	Opphold i Norge.....	31
5.7	Dagpengenes størrelse	32
5.8	Stønadsperiode.....	33
5.9	Bortfall.....	35
6	<u>ARBEIDSLØSHETSYTELSE I EU/EØS-RETTE</u>	37
6.1	Innledning	37
6.2	Acciardi-domme	37
6.3	Meints-domme	38
6.4	De Cuyper-domme	39
6.5	Forholdet mellom dommene og folketrygdloven kapittel 4	40
6.5.1	Hovedordningen om dagpenger.....	40
6.5.2	Ordningen med dagpenger til permitterte	42
6.5.3	Ordningen med dagpenger til tidligere soldater.....	43
6.6	Oversikt over kapittel 6 om arbeidsløshetssytelser	44

<u>7</u>	<u>LOVVALGSREGLER</u>	<u>45</u>
7.1	Innledning	45
7.2	Behovet for lovvalgsregler	46
7.3	Eksklusivitet	48
7.4	Lex loci laboris	49
7.5	Lex loci domisilis	53
7.6	Opphør av posisjonen som kompetent stat	54
7.7	Kompetent stat for arbeidsløshetsytelser	59
<u>8</u>	<u>SAMMENLEGGING AV PERIODER FOR RETT TIL ARBEIDSLØSHETSYTELSE</u>	<u>60</u>
8.1	Innledning	60
8.2	Grunnvilkår for sammenlegging	63
8.3	Gyldigheten av grunnvilkåret	68
8.4	Medregning av perioder tilbakelagt i andre medlemsstater	69
8.4.1	Oppbygning	69
8.4.2	Krav til trygdetid	70
8.4.3	Krav til ansettelsestid/perioder med selvstendig næringsvirksomhet	75
8.4.3.1	Gjenstand for sammenlegging	75
8.4.4	Reglenes betydning for retten til norske dagpenger	78
8.4.4.1	Minsteinntektskravet	78
8.4.4.2	Stønadsperioden	81
<u>9</u>	<u>EKSPORT AV ARBEIDSLØSHETSYTELSE</u>	<u>82</u>
9.1	Innledning	82

9.2	Vilkår i den kompetente staten.....	84
9.3	Vilkår i tilreisningsstaten	88
9.4	Eksportperioden	90
9.5	Returnering til den kompetente staten	92
9.5.1	Før utløpet av eksportperioden	92
9.5.2	Etter utløpet av eksportperioden	93
9.6	Utbetaling av ytelsene.....	98
10	<u>BOSATT I EN ANNEN MEDLEMSSTAT ENN DEN KOMPETENTE STATEN.....</u>	99
10.1	Innledning	99
10.2	Hovedvilkår	100
10.3	Helt arbeidsledige grensearbeidere.....	102
10.3.1	Grensearbeidere	102
10.3.2	Bopelsstaten	103
10.3.3	Supplerende skritt	106
10.3.4	Ny lovvalgsregel	109
10.4	Helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere	110
10.4.1	Ikke-grensearbeidere.....	110
10.4.2	Valgmulighet	112
10.4.3	Vender tilbake til bopelsstaten	114
10.4.4	Vender ikke tilbake til bopelsstaten	115
10.4.4.1	Flytter tilbake til bopelsstaten	116
10.4.4.2	Forbud mot dobbeltytelser	119
10.4.4.3	Ytelser av samme art.....	123
10.5	Atypiske grensearbeidere.....	125
10.5.1	Miethe-dommen.....	125
10.5.2	Relevansen av Miethe-dommen etter forordning 883/2004.....	129
10.6	Delvis eller periodevis arbeidsledighet.....	132

10.6.1	Reglene	132
10.6.2	Grensen mellom hel og delvis arbeidsløshet.....	134
10.7	Refusjon og avtaler	136
<u>11</u>	<u>ADMINISTRASJON AV FORORDNINGEN OG NORSKE DAGPENGER.....</u>	<u>138</u>
<u>12</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u>	<u>140</u>
<u>13</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>144</u>

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Retten til fri bevegelse av personer er en grunnleggende rettighet i EU- og EØS-samarbeidet. Fri bevegelse av personer omfatter fri bevegelse av arbeidskraft, jfr. EØS¹ art. 28, og fri etableringsrett for selvstendig næringsdrivende og juridiske personer, jfr. EØS art. 31 og 34.²

For å virkeliggjøre retten til fri bevegelse er det nødvendig å fjerne potensielle hindringer. I dagens velferdssamfunn er retten til trygdeytelser og mulighet for å opparbeide seg pensjonsrettigheter av stor betydning for den enkelte. For mange vil det derfor være avgjørende at disse rettighetene ikke bortfaller dersom man tar arbeid eller etablerer seg i en annen medlemsstat. En risiko for å tape trygderettigheter i slike tilfeller ville medført at mange ville valgt å bli værende i hjemstaten, og retten til fri bevegelse ville dermed bli en mindre reell rettighet.

Det er store forskjeller i medlemsstatenes trygdelovgivning. Den enkelte medlemsstats nasjonale lovgivning kan inneholde bestemmelser som direkte eller indirekte virker diskriminerende på personer som benytter den frie bevegelsen. Ulike krav til medlemskap i en trygdeordning, krav til opptjeningsstid eller bopel i staten for rett til den enkelte ytelse og bestemmelser som gjør stønadens størrelse avhengig av tidligere inntekt, er eksempler på forhold som vil kunne medføre at personer som tar arbeid eller etablerer seg i en annen medlemsstat, mister retten til trygdeytelser eller får lavere ytelser enn personer som kun har utøvet yrkesaktivitet i en medlemsstat.

¹ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS).

² Retten til fri bevegelse av tjenester, jfr. EØS art. 36, kan også medføre personforflytning, se *EØS-rett* (2003) s. 260.

For å forhindre dette, og dermed styrke retten til fri bevegelighet er det i EØS art. 29 og i sekundærlovgivningen samlet i vedlegg VI til EØS-avtalen gitt regler som samordner de ulike medlemsstatenes trygdeordninger.

Reglene er i dag inntatt i forordning (EØF) 1408/71 av 14. juni 1971 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet, og i forordning (EØF) 574/72 av 21. mars 1972 om gjennomføringen av forordning 1408/71. Det eksisterer ingen felles trygdelovgivning i EU/EØS-området, og reglene tar kun sikte på å *koordinere* de ulike medlemsstatenes trygdeordninger.³

Forordningene er gjort til norsk rett ved forskrift av 30. juni 2006 nr. 731 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen, med hjemmel i blant annet folketrygdloven § 1-3. Det følger av forskriften § 1 at forordningene skal gjelde som forskrift og at de ved motstrid går foran folketrygdlovens bestemmelser.

Forordning 1408/71 har siden vedtakelsen vært endret en rekke ganger. Det økte antall medlemsstater har medført at forordningen stadig har måttet tilpasses nye staters lovgivning. Dertil er EF-domstolens praksis omfattende. Dette har ført til at rettsbildet i dag fremstår som uoversiktlig og komplisert. På møte i Det Europeiske Råd, avholdt i Edinburgh i 1992, ble det erkjent at regelverket måtte revideres.⁴ I 1998 satt Europakommisjonen frem forslag til en ny trygdeforordning.⁵ Det videre arbeidet med forslaget resulterte i at Europaparlamentet og Rådet den 20. april 2004 vedtok forordning (EF) 883/2004 om koordinering av trygdeordninger.

³ Westerhäll (1995) s. 34-35.

⁴ Europa Internetportalen til EU (2007) Bakgrund.

⁵ KOM (1998) 779.

Et formål med den nye forordningen har vært å forenkle regelverket.⁶ Forordningsteksten er kortet ned og modernisert, og reglene er ajourført med EF-domstolens tidligere praksis.⁷ Forordningens regler bygger på, og viderefører prinsippene som ligger til grunn for forordning 1408/71. Det er prinsippet om likebehandling, sammenlegging av perioder, eksporthabilitet og proporsjonalitet.

Forordning 883/2004 er vedtatt og i kraft, men vil ikke komme til anvendelse før arbeidet med en ny gjennomføringsforordning, som skal erstatte forordning 574/72, er ferdigstilt, jfr. forordning 883/2004 art. 91. Forslag til ny gjennomføringsforordning ble fremsatt av Europakommisjonen den 31. januar 2006, men er per dags dato ikke vedtatt.⁸

Som følge av at EØS-avtalen er en folkerettslig avtale vil forordningene først komme til anvendelse i Norge når EØS-komiteen har fattet vedtak i medhold av EØS art. 102 og forordningene er inkorporert i norsk rett. Forordning 883/2004 er vurdert av Arbeids- og inkluderingsdepartementet og det tidligere Rikstrygdeverket. Det har ikke fremkommet noen merknader, og departementet anser forordningen EØS-relevant og akseptabel.⁹ Forordningen vil kunne inkorporeres på samme hjemmelsgrunnlag som forordning 1408/71 og forordning 574/72.¹⁰

1.2 Tema, avgrensninger og presiseringer

I denne avhandlingen vil den nye forordning 883/2004 om koordinering av trygdeordninger behandles. Forordningen har et bredt saklig anvendelsesområde og inneholder koordineringsregler for ulike typer trygdeytelser. Det ville bli for omfattende å behandle

⁶ Fortalen punkt 3.

⁷ ibid. punkt 3.

⁸ KOM (2006) 16.

⁹ Utenriksdepartementet, Europaportalen (2008).

¹⁰ Utenriksdepartementet, Europaportalen (2006).

hele den nye forordningen. Avhandlingen består derfor av noen spesielle og noen mer generelle kapitler.

I de generelle kapitlene vil jeg redegjøre for forordningens rettslige grunnlag, anvendelsesområde, prinsipper og lovvalsregler. Redegjørelsene har i stor utstrekning betydning for hele forordningen uavhengig av art av trygdeytelse, og det vil derfor benyttes eksempler og praksis knyttet til ulike ytelser. De generelle kapitlene har også betydning og vil være viktige for forståelsen av avhandlingens spesielle kapitler.

I de spesielle kapitlene vil forordningens regler om arbeidsløshetsytelser behandles. Avhandlingen vil belyse forholdet mellom forordningens regler og de norske reglene om dagpenger under arbeidsløshet i folketrygdloven kapittel 4. Siktemålet med avhandlingen er å klarlegge hvilken betydning forordningen vil ha for retten til norske dagpenger.

Norge har inngått trygdeavtaler med flere stater. Blant annet nordisk konvensjon om trygd som gjelder mellom Norge, Island, Danmark, Sverige og Finland. Konvensjonen bygger i stor utstrekning på forordning 1408/71, men inneholder enkelte særregler. Når forordning 883/2004 kommer til anvendelse vil det derfor være behov for å utarbeide en ny nordisk konvensjon. Tilsvarende gjelder avtale mellom EFTA-landene og Sveits om at forordning 1408/71 kommer til anvendelse. Denne avtalen og den nordiske trygdekonvensjonen vil ikke berøres i denne avhandlingen. Det avgrenses også mot øvrige trygdeavtaler Norge har inngått.

Jeg har også valgt å avgrense mot forordningens regler om beregning av arbeidsløshetsytelser.¹¹ Avgrensningen er gjort dels av plasshensyn og dels fordi beregningsreglene har en teknisk karakter.

¹¹ Artikkel 62 i forordning 883/2004.

Retten til norske dagpenger er betinget av forutgående arbeidslivstilknytning. Arbeidet kan utøves som arbeidstaker eller frilanser. Selvstendig næringsdrivende faller derimot som hovedregel utenfor den norske dagpengeordningen. I denne avhandlingen vil kun reglene som gjelder for eldre selvstendig næringsdrivende, jfr. ftrl. § 4-17, behandles.

Forordning 883/2004 er per dags dato ikke en del av EØS-samarbeidet, og regelverket retter seg kun mot EUs medlemsstater. I denne avhandlingen vil begrepet medlemsstater likevel benyttes som en fellesbetegnelse på EU- og EFTA-statene med mindre annet fremgår av sammenhengen. Terminologien ny og gammel forordning vil også bli benyttet, selv om forordning 1408/71 fortsatt er i kraft.

1.3 Metode og kilder

Avhandlingen søker å klarlegge innholdet av bestemmelser i forordning 883/2004 og belyse forholdet mellom reglene om arbeidsløshetsytelser og folketrygdloven kapittel 4. Jeg vil derfor dels bygge på metoden i EØS-retten og dels på tradisjonelle rettskildefaktorer i norsk intern rett.

EØS-avtalens hoveddel er gjort til norsk rett ved lov av 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven). Ved tolkning av bestemmelser i avtalens hoveddel og bestemmelser i sekundærlovgivningen står formålet om ensartede regler sentralt. Dette formålet, også kalt homogenitetsmålsetningen, kommer til uttrykk i fortalen til EØS-avtalen, i EØS art. 1 og art. 6, og i ODA¹² art. 3.

Det følger av EØS art. 6 og ODA art. 3 nr. 1 at EØS-bestemmelser som er materielt identiske med bestemmelser i den underliggende fellesskapsretten, skal "... fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser..." EF-domstolen har truffet før undertegnelsen av EØS-avtalen. Av ODA art. 3 nr. 2 fremgår at EFTA-domstolen skal ta "tilbørlig hensyn" til relevante rettsavgjørelser EF-domstolen har truffet etter undertegnelsen. Praksis fra

¹² Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA).

EFTA-domstolen viser imidlertid at Domstolen tillegger EF-domstolens avgjørelser betydelig vekt og at skillet som oppstilles ved undertegnelsen sjeldent blir problematisert.¹³ Også Høyesterett har gitt uttrykk for relevansen av EF-domstolens senere praksis. I Rt. 1997 s. 1954 (skolefritidsordningdommen) uttales det i tilknytning til EØS art. 6 at "... også senere avgjørelser vil være sentrale rettskilder". I Rt. 2002 s. 391 (God Morgen) uttales det - under henvisning til Rt. 1997 s. 1954 - at "... senere praksis... skal tillegges stor vekt".

Forordning 883/2004 er ikke kommet til anvendelse og det foreligger derfor ingen praksis fra EF-domstolen, EFTA-domstolen eller fra nasjonale domstoler. Rettskildebildet er derfor spesielt. Forordningen er imidlertid, som nevnt, ajourført med tidligere praksis fra EF-domstolen.¹⁴ Tidligere praksis fra EF-domstolen knyttet til forordning 1408/71 vil derfor stå sentralt ved tolkningen av bestemmelsene i forordning 883/2004. Det synes ikke å foreligge noen avgjørelser fra EFTA-domstolen som omhandler reglene om arbeidsløshetsytelser, og det foreligger ingen praksis fra Høyesterett om forordning 1408/71. Den sentrale rettskilden for forståelsen av bestemmelsene i forordning 883/2004 er derfor EF-domstolens praksis om forordning 1408/71.

Fortalene i sekundærlovgivningen har en annen betydning i EU-samarbeidet enn det de har som del av EØS-avtalen. I henhold til Protokoll 1 nr. 1 til EØS-avtalen er fortalene bare "... relevante i den utstrekning de er nødvendige for en riktig fortolkning og anvendelse av rettsaktenes bestemmelser innenfor avtalens ramme". Dette taler for at fortalene ikke vil være relevante i den utstrekning samme tolkningsresultat kan nås ved hjelp av andre rettskilder. Bestemmelsen er imidlertid ikke blitt tolket på denne måten. Den skal forstås slik at fortalene må sees i sammenheng med formålet med EØS-avtalen. Er fortalene forenlige med EØS-avtalens bestemmelser og formål, vil fortalen være en relevant rettskilde.¹⁵ Forordning 883/2004 hviler på retten til fri bevegelighet av personer, et

¹³ *EØS-rett* (2004) s. 203.

¹⁴ Fortalen punkt 3.

¹⁵ *EØS-rett* (2004) s. 209.

grunnprinsipp i både EU- og EØS-samarbeidet. I lys av dette samt det spesielle rettskildebildet vil fortalen bli trukket inn som tolkningsargument i denne avhandlingen.

Det foreligger i dag ingen norsk autoritativ oversettelse av forordning 883/2004. I denne avhandlingen vil den danske oversettelsen benyttes. Forordningen foreligger på alle EU-medlemsstatenes språk og alle språkversjonene har samme gyldighet, jfr. EFT¹⁶ art. 314. Ulike språkversjoner medfører at det kan oppstå større eller mindre forskjeller i tekstene. I CILFIT-dommen uttalte EF-domstolen at "... fortolkningen af en EF-retlig bestemmelse... [først kan skje] efter en sammenligning af de sproglige versioner".¹⁷ I denne avhandlingen vil den danske teksten sammenholdes med den engelske, men den engelske teksten vil kun fremtrekkes såfremt det foreligger forskjeller. Det fremgår videre av CILFIT-dommen at det i EF-retten anvendes en egen språkbruk, og at "... at indholdet af de retlige begreper ikke nødvendigvis er det samme i EF-retten som i de forskellige nationale rettsordender".¹⁸ Bestemmelsene i EØS-avtalen og i forordning 883/2004 vil tolkes i en EØS-rettslig sammenheng. Forordning 883/2004 definerer ulike begreper i avdeling I art. 1. Jeg vil redegjøre for de relevante definisjonene underveis i avhandlingen.

Forordning 883/2004 vil "som sådan" bli gjort til en del av norsk rett, jfr. EØS art. 7 bokstav a. Dette innebærer at det ikke kan gjøre endringer i forordningen når den inkorporeres – den skal oversettes til norsk slik den er vedtatt.¹⁹ Bestemmelsene som behandles i denne fremstillingen, vil dermed bli en del av norsk rett.

I tillegg til de kildene som er nevnt ovenfor vil jeg trekke inn juridisk litteratur i tilknytning til forordning 1408/71 og forordning 883/2004. Det foreligger begrenset nordisk litteratur knyttet til forordningens regler om arbeidsløshetsytelser. Internasjonal litteratur er mer omfattende, og det er grunn til å vie den betydelig plass.

¹⁶ Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap (EFT).

¹⁷ Sak 283/81 SRL CILFIT og Lanificio di gavardo spa mod Sunhedsministeriet, premiss 18.

¹⁸ *ibid.* premiss 19.

¹⁹ *EØS-rett* (2004) s. 186.

1.4 Videre fremstilling

Avhandlingens hoveddel innledes med en mer generell redegjørelse av forordning 883/2004. Jeg vil redegjøre for forordningens rettslige grunnlag (kapittel 2), anvendelsesområde (kapittel 3) og prinsippene som ligger til grunn for forordningen (kapittel 4).

Deretter vil jeg redegjøre for hovedlinjene i den norske dagpengeordningen (kapittel 5), forordningens arbeidsløshetsytelsesbegrep og for forholdet mellom begrepet og den norske dagpengeordningen (kapittel 6). I kapittel 7 vil reglene om hvilken medlemsstats lovgivning som kommer til anvendelse behandles.

Jeg vil så drøfte forordningens regler om arbeidsløshetsytelser i kapittel 8 til 10. Kapitlene drøfter forholdet mellom forordningens regler og retten til norske dagpenger etter folketrygdloven kapittel 4.

Deretter vil jeg kort redegjøre for administrasjonen av forordningens regler og den norske dagpengeordningen (kapittel 11), før jeg i det avsluttende kapittelet vil oppsummere hvilken betydning forordningen vil ha for retten til norske dagpenger.

2 Forordningens rettslige grunnlag

2.1 EF-traktaten

Forordning 883/2004 er vedtatt med hjemmel i EF-traktaten. I fortalen henvises det til EFT art. 42 og art. 308.

Artikkel 42 er plassert i EF-traktaten avdeling III kapittel 1, som inneholder regler om retten til fri bevegelighet for arbeidstakere. Bestemmelsen pålegger Rådet å vedta de tiltak

”... vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed ...”. Dette skal særlig skje ved ” ... at indføre en ordning, som gjør det mulig at sikre vandrende arbeidstakere og deres ydelsesberettigede pårørende ...” sammenlegging av perioder og eksport av ytelser, jfr. henholdsvis bokstav a og bokstav b. Her uttrykkes prinsippet om sammenlegging og prinsippet om eksport, se punkt 4.3 og 4.4.

Før Amsterdam-traktatens ikrafttredelse, 1. mai 1999, var en tilsvarende bestemmelse å finne i Roma-traktaten art. 51. Denne bestemmelsen var det rettslige grunnlaget for vedtakelsen av forordning 1408/71 og forordning 574/72.

Formålet med art. 42 er å sikre størst mulig fri bevegelighet for vandrende arbeidstakere.²⁰ I EU er det sikker rett at bestemmelser i sekundærlovgivningen, ikke må være i strid med bestemmelser i primærlovgivningen, med mindre primærlovgivningen selv åpner for dette.²¹ Bestemmelser i trygdeforordningene kan således ikke stride mot art. 42.

Praksis viser at EF-domstolen ved vurderingen av om bestemmelser i forordning 1408/71 er forenlig med EF-traktaten, vurderer spørsmålet opp mot alle artiklene som regulerer retten til fri bevegelse for arbeidstakere, henholdsvis art. 39 til art. 42. Et eksempel på dette er Petroni-dommen.²² Det var her spørsmål om utmåling av pensjon for en arbeidstaker som hadde arbeidet i både Belgia og Italia. Petroni oppfylte vilkårene for rett til alderspensjon etter belgisk lovgivning, men måtte påberope seg reglene om sammenlegging av perioder for å oppfylle vilkårene for alderspensjon i Italia. Anvendelsen av pensjonsskapittelets sammenleggingsregler og reglene om forbud mot dobbeltytelser førte til at Petroni fikk en lavere ytelse enn det han ville fått alene med hjemmel i belgisk lovgivning.²³ EF-domstolen viste til at grunnlaget for trygdeforordningene var EF-traktaten art. 48-51 (nå art. 39-42), og uttalte at formålet med bestemmelsene ikke ville nås hvis

²⁰ Sak 10/78 Tayeb Belbouab mod Bundesknappshaft premiss 5.

²¹ *EØS-rett* (2004) s. 243.

²² Sak 24/75 Teresa och Silvana Petroni mot Office national des pensions pour travailleurs salariés.

²³ Artikkel 45 og 46 i forordning 1408/71.

arbeidstakere som benyttet den frie bevegeligheten, mistet trygderettigheter de hadde rett til med hjemmel i en medlemsstats lovgivning.²⁴

EF-domstolen har tolket art. 42 slik at den kun hjemler *koordinering* av medlemsstatenes trygdellovgivning, og ikke harmonisering.²⁵ Domstolen synes ikke å ha definert begrepet koordinering, men har uttalt at art. 51 (nå art. 42) ikke er til hinder for at det eksisterer materielle og formelle forskjeller i medlemsstatenes trygdellovgivning, og følgelig at personer som arbeider i medlemsstatene kan ha forskjellige rettigheter.²⁶

Koordinering er således noe annet enn harmonisering. Formålet med koordineringsforordningene er ikke å eliminere forskjeller i medlemsstatenes trygdellovgivning med henblikk på å gjøre lovgivningen mest mulig lik. Forskjellene kan tvert i mot opprettholdes.²⁷ Forordningene søker kun å samordne de ulike statenes lovgivninger slik at de negative konsekvensene, som ellers ville oppstått for personer som benytter den frie bevegeligheten, begrenses eller fjernes helt. Det er således den enkelte medlemsstat som har kompetanse til å bestemme hvilke ytelser som gis, vilkårene for retten til ytelsene, stønadsperiodens lengde mv., såfremt den nasjonale lovgivningen ikke er i strid med fellesskapsretten.

Både den tidligere art. 51 og den nåværende art. 42 retter seg mot arbeidstakere og deres familiemedlemmer. I utgangspunktet kom forordning 1408/71 og forordning 574/72 kun til anvendelse på disse gruppene, men i 1981 ble forordningene utvidet til også å gjelde for selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer.²⁸ EF-traktaten inneholdt og inneholder imidlertid ingen hjemmel for å vedta trygdeforordninger for andre enn

²⁴ Sak 24/75 Teresa och Silvana Petroni mot Office national des pensions pour travailleurs salariés premiss 11 og 13.

²⁵ Sak 41/84 Pietro Pinna mot Caisse d'allocations familiales de la Savoie premiss 20.

²⁶ *ibid.* premiss 20.

²⁷ Pennings (2003) s. 7.

²⁸ Forordning nr. 1390/81.

arbeidstakere og deres familiemedlemmer. Utvidelsen ble derfor hjemlet i EFT art. 235 (nå art. 308), som gir Rådet kompetanse til å vedta nødvendige tiltak for å gjennomføre bestemmelser om det indre marked, når traktaten selv ikke har den nødvendige hjemmel. Det ble også vist til denne bestemmelsen i 1998, da personkretsen ble utvidet til å gjelde for alle offentlige tjenestemenn,²⁹ og i 1999 da studenter ble omfattet.³⁰

Forordning 883/2004 har en videre personkrets enn forordning 1408/71, se punkt 3.3. Da EF-traktaten kun hjemler rett til å vedta trygdeforordninger for arbeidstakere og deres familiemedlemmer, har det vært nødvendig å henvise til EFT art. 308.

Det vises også til EFT art. 42 og art. 308 i forslaget til ny gjennomføringsforordning.³¹ Bestemmelsene oppstiller krav til enstemmighet i Rådet for at det skal kunne vedtas nye rettsakter. Rådet må således enstemmig vedta ny gjennomføringsforordning for at de nye trygdeforordningene skal komme til anvendelse, jfr. forordning 883/2004 art. 91.

2.2 EØS-avtalen

Forordning 1408/71 og forordning 574/72 er inntatt i vedlegg VI til EØS-avtalen, og ble en del av norsk rett da EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994. I EØS art. 29 er det gitt en bestemmelse som svarer til EFT art. 42. EØS-bestemmelsen er imidlertid mer moderne i det den også omfatter selvstendig næringsdrivende. Det følger av bestemmelsen at avtalepartene "... i samsvar med bestemmelsene i vedlegg VI... skal sikre arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende og deres pårørende..." sammenlegging av trygdetid og eksport av ytelser, jfr. henholdsvis bokstav a og bokstav b.

I EØS-retten skal både vedleggene og rettaktene som er omhandlet i vedleggene "utgjøre en integrert del" av EØS-avtalen, jfr. EØS art. 119. Dette utdypes i St.prp. nr. 100 for 1991-

²⁹ Forordning nr. 1606/98.

³⁰ Forordning nr. 307/99.

³¹ KOM (2006) 16, punkt 3.

92. Det heter at vedleggene og rettsaktene i vedleggene skal være en ”integrert del” av EØS-avtalen ”på lik linje med hovedavtalen”.³² En ren ordlydsfortolkning av formuleringen ”på lik linje” tilsier at avtalens hoveddel, vedleggene og rettsaktene i vedleggene skal ha samme trinnhøyde. I juridisk teori er det imidlertid fremhevet at homogenitetsmålsetningen i EØS-retten tilsier at denne forståelsen ikke kan legges til grunn.³³

Formålet om homogenitet kommer til uttrykk i forordningen til EØS-avtalen, EØS art. 1 og art. 6, og i ODA art. 3, se punkt 1.3. Koordineringsreglene om trygd er gitt som forordning, og er identiske i både EU og EØS, jfr. EFT art. 249 og EØS art. 7. EØS art. 119 bør derfor fortolkes slik at det eksisterer et rangforhold mellom bestemmelser i avtalens hoveddel og rettsakter vist til i vedleggene. Ved konflikt mellom bestemmelser i hoveddelen og bestemmelser i rettsakter omhandlet i vedleggene, bør bestemmelsene i avtalens hoveddel ha forrang.³⁴ En slik tolkning fører til at forholdet mellom EØS-avtalens hoveddel og rettsakter omhandlet i vedleggene, svarer til forholdet mellom primærlovgivningen og sekundærlovgivningen i EU-retten. På denne måten vil EØS-reglene bli praktisert på samme måte som EU-reglene.

3 Forordningens anvendelsesområde

3.1 Innledning

For at reglene i forordning 883/2004 skal komme til anvendelse må man være innenfor forordningens anvendelsesområde. Anvendelsesområde kan deles i tre: geografisk, personelt og saklig/materielt. Jeg vil i det følgende redegjøre for disse tre sidene av anvendelsesområdet.

³² St.prp. nr. 100 (1991-1992) s. 102.

³³ *EØS-rett* (2004) s. 211.

³⁴ *ibid.* s. 211.

3.2 Geografisk anvendelsesområde

Det geografiske anvendelsesområde til forordning 1408/71 og forordning 574/72 er de 27 medlemsstatene i EU og de tre EFTA-landene: Norge, Island og Liechtenstein. I tillegg omfattes Sveits. Dette er regulert i avtale mellom EU og medlemsstatene i EU og Sveits.³⁵ Etter revisjon av EFTA-konvensjonen i 2002 kommer forordningene også til anvendelse mellom EFTA-landene og Sveits, jfr. EFTA-konvensjonen vedlegg K tillegg II art. 1, jfr. avdeling A.

Forordning 883/2004 vil komme til anvendelse i alle EUs medlemsstater når den nye gjennomføringsforordningen trer i kraft, jfr. art. 91. Fra samme tidspunkt oppheves forordning 1408/71, jfr. art. 90 nr. 1 første ledd.

De nye forordningene, vil som nevnt, først bli en del av EØS-avtalen når EØS-komiteen har fattet vedtak om dette etter EØS art. 102. På dette tidspunktet vil Norge være folkerettslig forpliktet. Derneft må forordningene inkorporeres i norsk rett. Det følger derfor av art. 90 nr. 1 andre ledd bokstav c, at forordning 1408/71 i forhold til EØS-avtalen, vil fortsette å komme til anvendelse etter at den nye gjennomføringsforordningen har trådt i kraft.

Av samme bestemmelse fremgår at forordning 1408/71 forblir i kraft for avtalen mellom EU og EUs medlemsstater og Sveits. EFTA-konvensjonen vedlegg K tillegg II art. 1, jfr. avdeling A må også endres før de nye forordningene kommer til anvendelse mellom EFTA-statene og Sveits.

Det geografiske anvendelsesområdet vil derfor i en overgangsperiode være begrenset til EUs medlemsstater.

³⁵ EFT L 114 30.04.02 s. 6, se endring: EUT L 187 26.07.03 s. 55.

3.3 Personelt anvendelsesområde

Personkretsen som omfattes av forordningen, er regulert i art. 2. Det personelle anvendelsesområdet er videre enn det som i dag følger av forordning 1408/71. Forordning 883/2004 kommer til anvendelse på alle "... der er statsborgere i en medlemsstat, samt på statsløse og flyktninge bosatt i en medlemsstat, og som er eller har vært omfattet av lovgivningen i en eller flere medlemsstater...", jfr. art. 2 nr. 1.

For å fastslå om en person er omfattet av forordning 883/2004, er det således ikke nødvendig å avgjøre om vedkommende er arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende eller student. Så lenge personen er statsborger i en medlemsstat, er det avgjørende kriterium om personen er eller har vært omfattet av lovgivningen i en eller flere medlemsstater. Lovgivning er definert i art. 1 bokstav l, se punkt 3.4.

Begrepene statsløs og flyktning er definert i art. 1 bokstav h og g, sml. art 1 bokstav d og e i forordning 1408/71. Definisjonen av statsløs viser til betydningen begrepet har i art. 1 i konvensjonen om statsløses stilling, mens begrepet flyktning viser til den betydning begrepet har i art. 1 i konvensjonen om flyktningers rettsstilling. For at forordningen skal komme til anvendelse på statsløse og flyktninger, må de i tillegg til å være eller ha vært omfattet av lovgivningen i en eller flere medlemsstater, være bosatt i en medlemsstat. Med bosted menes det stedet personen har sitt vanlige oppholdssted, jfr. art.1 bokstav j.

Forordningen kommer også til anvendelse på familiemedlemmer og etterlatte av de persongruppene som er nevnt ovenfor. Har en person vært omfattet av lovgivningen i en eller flere medlemsstater, uten å ha vært statsborger i en medlemsstat, vil forordningen komme til anvendelse på de etterlatte dersom disse er statsborgere i en medlemsstat, eller er statsløse eller flyktninger bosatt i en medlemsstat, jfr. art. 2 nr. 2.

Med familiemedlem menes som hovedregel personer som betegnes som dette i den nasjonale lovgivningen som ytelsen gis med hjemmel i, jfr. art. 1 bokstav i, sml. art. 1 bokstav f i forordning 1408/71.

Den nye forordningen inneholder, til forskjell fra forordning 1408/71, ingen definisjon av begrepet "etterlatt". Dette er uheldig da det kan være vanskelig å avgjøre hvem som faller inn under dette begrepet. I forordning 1408/71 er det i hovedsak definisjonen i den nasjonale lovgivningen ytelsen gis med hjemmel i, som skal legges til grunn, jfr. art. 1 bokstav g. Regner den nasjonale lovgivningen kun medlemmer av avdødes husstand som etterlatte, følger det av bestemmelsen at også personer som avdøde hovedsakelig forsørget, anses som etterlatte. Den manglende definisjonen i forordning 883/2004 taler for at den nasjonale lovgivningen fortsatt skal være avgjørende. Det kan synes som fellesskapslovgiver ved å unnlate å definere begrepet, ikke har ønsket å videreføre det supplementet til den nasjonale retten som i dag følger av art. 1 bokstav g.

3.4 Saklig anvendelsesområde

Det følger av art. 3 nr. 1 at forordningen kommer til anvendelse på all lovgivning som omfatter følgende trygdeordninger:

- ytelser ved sykdom
- ytelser til mor ved svangerskap og fødsel, og dermed likestilte ytelser til far
- ytelser ved uførhet
- ytelser ved alder
- ytelser til etterlatte
- ytelser ved yrkesskade og yrkessykdom
- ytelser ved dødsfall
- ytelser ved arbeidsløshet
- ytelser ved førtidspensjonering
- familieytelser

Med lovgivning menes ikke bare formelle lover, men også forskrifter, vedtektsfestede bestemmelser og alle andre gjennomføringstiltak som omfatter ytelsene i art. 3 nr. 1, jfr. art. 1 bokstav l. Begrepet omfatter derimot som utgangspunkt ikke avtaler. Medlemsstatene

skal årlig inngi erklæringer om hvilke lover og ordninger som omfattes av forordningen, jfr. art. 9. Disse erklæringene publiseres i EUT.³⁶

Anvendelsesområdet er utvidet i forhold til forordning 1408/71 ved at også ytelser ved førtidspensjonering omfattes. Ytelser til mor ved svangerskap og fødsel skal også omfatte tilsvarende ytelser til far.

Forordningen kommer til anvendelse på både alminnelige og spesielle trygdeordninger, og det er ikke av betydning om ordningen er avgiftsbasert, jfr. art. 3 nr. 2.³⁷ Også ordninger som pålegger en reder eller en arbeidsgiver plikter er omfattet.³⁸ Eksempelvis er arbeidsgiverperioden ved sykepenges, jfr. ftrl. §§ 8-18 og 8-19, omfattet av forordningen. Bestemmelsene i avdeling III skal imidlertid ikke berøre medlemsstatenes lovbestemmelser om en skipsreders forpliktelser, jfr. art. 4 nr. 3. Derimot vil andre deler av forordningen komme til anvendelse.

Praksis fra EF-domstolen viser at det kan være vanskelig å avgjøre hvilken kategori av trygdeordninger en nasjonal ytelse tilhører. Noen av kategoriene er definert i art. 1, eksempelvis ytelser ved dødsfall, jfr. bokstav y. Andre er ikke definert, herunder ytelser ved arbeidsløshet, se kapittel 6.

Enkelte ordninger er uttrykkelig unntatt fra forordningens anvendelsesområde. Dette gjelder ordninger for ofre for krig og følgende av krig, og sosiale og helsemessige velferdsordninger³⁹, jfr. art. 3 nr. 5. Som følge av dette er lov om krigspensjonering for

³⁶ Den Europeiske Unions Tidende.

³⁷ Unntak kan følge av forordningens vedlegg XI. Vedlegget er ikke vedtatt.

³⁸ Ibid.

³⁹ I den danske oversettelsen er begrepet "social og sundhedsmæssig forsorg" benyttet, sml. art. 4 nr. 4 i forordning 1408/71. I den norske oversettelsen benyttes begrepet "sosiale og helsemessige velferdsordninger".

militærpersoner og lov om krigspensjonering for hjemmestyrkepersonell og sivilpersoner ikke omfattet av forordningen.

Begrepene ”sosiale og helsemessige velferdsordninger” og ”trygdeordninger” er verken definert i forordning 1408/71 eller i forordning 883/2004. Siden det bare er trygdeordninger som omfattes av forordningen, er det nødvendig å trekke grensen mellom de to typer av ordninger.

EF-domstolen har uttalt at en erklæring fra en medlemsstat om at en lov er omfattet av forordningen, skal ansees som bevis for at ytelser gitt i medhold av denne loven er trygdeytelser i forordningens forstand.⁴⁰ Derimot er manglende erklæring ikke ensbetydende med at ytelsen ikke er omfattet av forordningen.⁴¹

EF-domstolen har i flere saker uttalt at det ved vurderingen må tas utgangspunkt i den enkelte ytelse, spesielt må det legges vekt på hvilket formål ytelsen har og hvordan vilkårene for rett til ytelsen er utformet.⁴² Tildeles ytelsen etter lovbestemte kriterier, som gir mottaker et rettskrav på ytelsen, kan den anses som en trygdeytelse som omfattes av forordningen.⁴³ En ytelse som derimot gis etter en individuell vurdering av personlige behov, vil som utgangspunkt ikke bli ansett som en trygdeytelse, men som en sosial eller helsemessig ytelse.⁴⁴ Det er et irrelevant moment at ytelsen karakteriseres som en trygdeytelse i den nasjonale lovgivningen.⁴⁵ Et grunnvilkår for at en ytelse skal være omfattet av forordningen, er at den kan henføres under en av de kategorier av ytelser som fremgår av art. 3 nr. 1.⁴⁶

⁴⁰ Sak 35/77 Elisabeth Beerens mod Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, premiss 9.

⁴¹ *ibid.* premiss 9.

⁴² Sak 249/83 Vera Hoeckx mod Openbaar Centrum voor Maatschappelijk, Kalmthout, premiss 11.

⁴³ Forente saker 379, 380, 381/85 og 93/86 Caisse Regionale D'assurance Maladie Rhone-Alpes mod Anna Giletti, premiss 11.

⁴⁴ *ibid.* premiss 11.

⁴⁵ Sak 249/83 Vera Hoeckx mod Openbaar Centrum voor Maatschappelijk, Kalmthout, premiss 11.

⁴⁶ *ibid.* premiss 12.

Den norske dagpengeordningen er rettighetsbasert og ytelsene tildeles etter lovbestemte kriterier. Vilkårene som oppstilles for rett til dagpenger er likevel også knyttet til den enkeltes personlige forhold, eksempelvis oppstilles det krav til minste arbeidsinntekt, jfr. ftrl. § 4-4. Selv om vilkåret er knyttet til personlige omstendigheter, har NAV ikke kompetanse til å foreta en skjønnspreget vurdering, eksempelvis i form av behovsprøving der det ses hen til den enkeltes formue. Så lenge vilkårene er objektive og ikke gir rom for å ta hensyn til andre personlige forhold, kan ytelsene være trygdeytelser i forordningens forstand.⁴⁷ Av denne grunn faller ytelser som gis med hjemmel i sosialtjenesteloven, utenfor forordningens anvendelsesområde. Loven gir personer "... som ikke kan sørge for sitt livsopphold gjennom arbeid eller ved å gjøre gjeldende økonomiske rettigheter..." krav på økonomisk stønad, jfr. stjl. § 5-1. Selv om personer som oppfyller vilkårene har et rettskrav på hjelp, må det foretas en individuell og skjønnsmessig vurdering av den enkelte for å kunne bedømme om vilkårene er oppfylt. Dette er således ikke en "trygdeordning".

Det må trekkes en grense mot særlige ikke-avgiftspliktige ytelser som er regulert i art. 70, sml. art. 4 nr. 2a i forordning 1408/71. Slike ytelser er omfattet av forordningens anvendelsesområde, jfr. art. 3 nr. 3. Dette er ytelser som har likhetstrekk med både trygdeytelser og sosiale og helsemessige ytelser. Ytelser som oppfyller vilkårene i art. 70 nr. 2, er ikke omfattet av den alminnelige eksportregelen i art. 7. Ytelsene kan bare utbetales i den medlemsstaten mottakeren er bosatt, jfr. art 70 nr. 3 og 4, sml. art. 10a i forordning 1408/71.

⁴⁷ Sak C-78/91 Rose Hughes mod Chief Adjudication officer, Belfast, premiss 17.

4 Grunnleggende prinsipper om koordinering av trygdeytelser

4.1 Innledning

Reglene i forordning 883/2004 bygger, likesom reglene i forordning 1408/71, på noen grunnleggende prinsipper. Det er prinsippet om likebehandling, prinsippet om sammenlegging av perioder og prinsippet om eksport av ytelser.

I tillegg til disse prinsippene, som jeg vil redegjøre for nedenfor, bygger forordningens pensjonsregler på et proporsjonalitetsprinsipp, pro rata temporis-prinsippet. Prinsippet har betydning for utregning av pensjon, og reguleres i art. 52. Personer som har arbeidet i flere medlemsstater, vil ha opptjent pensjonsrettigheter i de ulike medlemsstatene.

Hovedinnholdet i prinsippet er at utbetaling av pensjon fra de forskjellige medlemsstatene skal være proporsjonal med den opptjeningstiden vedkommende har tilbakelagt i de ulike medlemsstatenes trygdesystemer.⁴⁸ Da prinsippet ikke har betydning for arbeidsløshetsytelser vil det ikke behandles nærmere.

4.2 Likebehandlingsprinsippet

Likebehandlingsprinsippet, eller ikke-diskrimineringsprinsippet, er et grunnprinsipp i EU- og EØS-retten. I tillegg til det generelle forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling som følger av EFT art. 12 og EØS art. 4, er det i tilknytning til hver av de fire friheter gitt bestemmelser som regulerer det nærmere innholdet av prinsippet i forhold til de ulike regelsettene. For retten til fri bevegelse av arbeidskraft følger det av EØS art. 28 (2) at enhver forskjellsbehandling av arbeidstakere fra medlemsstatene "... på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår", sml. EFT art. 39 (2).

Prinsippet om likebehandling kommer til uttrykk i art. 4 i forordning 883/2004. Med mindre annet er fastsatt, skal personer som omfattes av forordningen ha "... de samme

⁴⁸ NOU 1995: 29 punkt 6.6.9.

rettigheter og pligter i henhold til en medlemsstats lovgivning som vedkommende medlemsstats egne statsborgere...”, sml. art. 3 nr. 1 i forordning 1408/71.

EF-domstolen har tolket likebehandlingsprinsippet vidt.⁴⁹ Det omfatter både direkte diskriminering og skjult eller indirekte diskriminering.⁵⁰ Direkte diskriminering innebærer at en bestemmelse uttrykkelig gir statsborgere i en medlemsstat bedre rettigheter enn statsborgere fra andre medlemsstater.⁵¹ Med indirekte diskriminering menes bestemmelser som ikke uttrykkelig oppstiller krav om statsborgerskap, men som likevel er mer fordelaktig for statsborgere i en medlemsstat, enn for statsborgere i andre medlemsstater.⁵²

Folketrygdloven § 2-5 inneholder regler om medlemskap for personer som oppholder seg utenfor Norge. Etter første ledd bokstav g skal norske statsborgere som er arbeidstakere på norskregistrerte skip, være pliktige medlemmer av folketrygden selv om de oppholder seg utenfor Norge. Bestemmelsen er et eksempel på direkte diskriminering. Den gir norske statsborgere rettigheter som statsborgere fra andre EØS-stater ikke har, og strider således mot likebehandlingsprinsippet. Bestemmelsen må derfor tolkes slik at også statsborgere fra andre medlemsstater er medlemmer av folketrygden når de arbeider på norskregistrerte skip.⁵³

EFT art. 42 hjemler bare koordinering av medlemsstatenes trygdlovgivning og ikke harmonisering, se punkt 2.1. Likebehandlingsprinsippet er derfor ikke til hinder for at det er ulikheter i medlemsstatenes trygdlovgivning, så lenge forskjellene ikke, direkte eller indirekte, virker diskriminerende på statsborgere i andre medlemsstater.⁵⁴ Det er derfor ikke i strid med likebehandlingsprinsippet at en person ikke har rett til en bestemt

⁴⁹ Pennings (2003) s. 120.

⁵⁰ Sak 237/78 Caisse Regionale D`assurance maladie de Lille (CRAM) mod Diamante Toia, premiss 12.

⁵¹ Westerhäll (1995) s. 82.

⁵² *ibid.* s. 82.

⁵³ Knudsen (2007) s. 80, jfr. s. 78.

⁵⁴ Sak 1/78 Patrick Christopher Kenny mod Insurance Officer, premiss 18.

trygdeytelse i en medlemsstat, selv om vedkommende ville hatt rett til tilsvarende ytelse i hjemstaten.

I forordning 883/2004 styrkes likebehandlingsprinsippet gjennom en ny bestemmelse som regulerer likestilling av ytelser, inntekter, begivenheter og forhold, jfr. art. 5.

Det følger av art. 5 bokstav a at lovbestemmelser om tillegg *trygdeytelser eller andre inntekter* rettsvirkninger, også kommer til anvendelse på tilsvarende ytelser eller inntekter en person har ervervet rett til etter en annen medlemsstats lovgivning. Dette må bety at medlemsstater som gir trygdeytelser rettsvirkninger, skal gi tilsvarende ytelser ervervet i andre medlemsstater de samme rettsvirkningene.

Eksempelvis er retten til sykepenger i utgangspunktet betinget av at medlemmet ikke mottar full alderspensjon, jfr. ftrl. § 8-51 første ledd. Full alderspensjon etter ftrl. kapittel 19 har med andre ord rettsvirkninger i kapittelet om sykepenger. Når tilsvarende ytelser ervervet i andre medlemsstater skal tillegges de samme rettsvirkningene, må det bety at personer som mottar full alderspensjon fra andre medlemsstater, i utgangspunktet ikke har rett til sykepenger i Norge når de er omfattet av norsk lovgivning.⁵⁵

Likestilling av begivenheter og forhold reguleres i art. 5 bokstav b. Det følger av bestemmelsen at medlemsstater som tillegg visse begivenheter eller forhold rettsvirkninger, skal ta hensyn til tilsvarende begivenheter og forhold oppstått i en annen medlemsstat, "... som om de var indtrådt på dens eget område".

EF-domstolen har tidligere tatt stilling til lovgivninger som tillegg visse omstendigheter rettsvirkninger. Paraschi-dommen gjaldt retten til uførepensjon fra Tyskland.⁵⁶ I henhold til tysk lovgivning var retten til ytelsen for det første betinget av at søkeren hadde utøvet trygdepliktig arbeid, og for det annet ble det oppstilt krav om at vedkommende i de siste 60

⁵⁵ I denne retning, Verschueren (2008) s. 9.

⁵⁶ Sak 349/87 Elissavet Paraschi mod Landesversicherungsanstalt Wuertemberg.

månedene før uførheten inntrådte, hadde innbetalt trygdebidrag i minst 36 måneder. Denne referanseperioden ble, på nærmere fastsatte vilkår, forlenget ved arbeidsløshet og sykdom, selv om omstendighetene ikke ga rett til andre ytelser. Tilsvarende omstendigheter som inntrådte i andre medlemsstater, ble imidlertid ikke likestilt, hvilket førte til at 60-månedersperioden ikke ble forlenget. Spørsmålet var om vilkåret var forenlig med likebehandlingsregelen i EFT art. 48 nr. 2 (art. 39 nr. 2) og art. 51 (art. 42).

Dette ble besvart benektende. Det ble vektlagt at formålet om fri bevegelighet ikke ville nås såfremt personer som reiste til en annen medlemsstat, ble fratatt trygderettigheter etter en medlemsstats lovgivning.⁵⁷ Dernest vises det til at vandrende arbeidstakere ved sykdom eller arbeidsløshet ofte vil reise tilbake til hjemstaten. Selv om det tyske vilkåret ikke oppstilte krav til statsborgerskap, ville effekten av vilkåret kunne bli at vandrende arbeidstakere fikk en dårligere rettsstilling.⁵⁸ Dette ville utgjøre en hindring i den frie bevegelsen.⁵⁹

Det tyske vilkåret var i strid med likebehandlingsreglene fordi det ikke ble tatt hensyn til tilsvarende begivenheter som var inntruffet i en annen medlemsstat. Art. 5 bokstav b er således en kodifisering av tidligere praksis.⁶⁰

I fortalen til forordning 883/2004 er det satt inn flere punkter om prinsippet om likestilling av begivenheter og forhold. Prinsippet skal ikke føre til objektivt urimelige resultater, det skal ikke medføre at en medlemsstat blir kompetent stat, se kapittel 7, for perioden begivenhetene inntrådte, og det skal ikke påvirke prinsippet om sammenlegging av perioder.⁶¹ Forholdet mellom art. 5 bokstav b og sammenleggingsprinsippet vil omtales i punkt 8.2.

⁵⁷ *ibid.* premiss 22.

⁵⁸ *ibid.* premiss 24.

⁵⁹ *ibid.* premiss 25.

⁶⁰ Fortalen punkt 9.

⁶¹ *ibid.* punkt 10-12.

4.3 Prinsippet om sammenlegging av perioder

Prinsippet om sammenlegging av perioder fremgår av EØS art. 29 bokstav a og EFT art. 42 bokstav a. Det følger av bestemmelsene at alle perioder som medlemsstatenes lovgivning tillegger vekt for å få rett til ytelser, bevare ytelser eller som har betydning for beregningen av ytelser skal legges sammen.

Behovet for sammenleggingsregler skyldes at lovgivningene i de ulike medlemsstatene ofte gjør retten til trygdeytelser betinget av at det er tilbakelagt en viss opptjeningsperiode. I folketrygdloven er det eksempelvis oppstilt vilkår om tre års trygdetid for rett til grunnpensjon og uførepensjon, jfr. ftrl. §§ 3-2 og 12-2. Slike opptjeningsvilkår vil kunne medføre at personer som benytter den frie bevegeligheten mister retten til trygdeytelser fordi de ikke har tilbakelagt tilstrekkelige perioder i en medlemsstat.

Sammenleggingsprinsippet skal sikre at perioder tilbakelagt i en medlemsstat, skal tas i betraktning ved vurderingen av om vilkår om opptjeningsperiode for rett til trygdeytelser i en annen medlemsstat er oppfylt. Personer som benytter den frie bevegeligheten, mister således ikke allerede opptjente perioder.⁶²

I forordning 1408/71 er prinsippet om sammenlegging regulert i tilknytning til de ulike ytelsene i avdeling III. Denne strukturen er ikke opprettholdt i forordning 883/2004. Det er gitt en fellesbestemmelse om sammenlegging i avdeling I, som gjelder med mindre annet følger av forordningen, jfr. art. 6.

Artikkel 6 åpner for sammenlegging av trygdetid, ansettelsestid, perioder med selvstendig næringsvirksomhet og botid. Oppstiller en medlemsstat slike vilkår knyttet til "... erhvervelse, bevarelse, varighet eller gjenerhvervelse af retten til ydelser, [eller for] dækning i henhold til lovgivningen eller [for] adgang til eller fritagelse for tvungen

⁶² Ketscher (2008) s. 255.

forsikring, frivillig forsikring og fortsatt frivillig forsikring...” skal det, dersom det er nødvendig for å oppfylle vilkåret, tas hensyn til trygdetid, ansettelsestid, perioder med selvstendig næringsvirksomhet eller botid som er tilbakelagt i andre medlemsstater, jfr. art. 6. Periodene regnes med ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt, som om de hadde vært utført i den medlemsstaten søknad om ytelser fremsettes.

Eksempelvis skal det ved vurderingen av om opptjeningsvilkåret for rett til grunnpensjon er oppfylt, tas hensyn til trygdetid tilbakelagt i andre medlemsstater. En person som kun har vært medlem i folketrygden i ett år, vil kunne oppfylle vilkåret ved å overføre trygdetid tilbakelagt i andre medlemsstater. For rett til arbeidsløshetsytelser gjelder det spesielle sammenleggingsregler, se kapittel 8.

4.4 Prinsippet om eksport av ytelser

Eksportprinsippet, slik det kommer til uttrykk i EØS art. 29 bokstav b og i EFT art. 42 bokstav b, skal sikre at ”ytelser som tilkommer personer bosatt på avtalepartenes territorium, blir utbetalt”.

Prinsippet er gjennomført i forordning 883/2004, gjennom en opphevelse av bostedsvilkårbestemmelse, jfr. art. 7. Det følger av bestemmelsen at ”... kontantydelse, som en person har krav på etter lovgivningen i en eller flere medlemsstater eller etter denne forordningen...” ikke kan reduseres, endres, suspenderes, bortfalle eller beslaglegges ”... med den begrunnelse at...” mottaker eller medlemmer av mottakers familie, ikke er bosatt i den medlemsstat hvor de har rett til ytelsen.

Formålet med eksportprinsippet er å sikre at personer som benytter den frie bevegeligheten, får utbetalt de ytelser de har krav på i den nye bopelsstaten.⁶³ Artikkel 7 innebærer at medlemsstatene ikke kan oppstille vilkår om bopel i staten for å beholde retten til ytelser. Har man rett til en trygdeytelse i en medlemsstat, består denne retten selv om mottaker

⁶³ Sak 51/73 Bestuur der Sociale Verzekeringsbank v. B. Smieja, premiss 15.

bosetter seg i en annen medlemsstat.⁶⁴ Medlemsstat x kan ikke redusere, endre, suspendere, frata eller beslaglegge ytelsen fordi mottaker eller medlemmer av hans familie nå er bosatt i medlemsstat y. Ytelser man har krav på etter en medlemsstats lovgivning, kan således eksporteres til andre medlemsstater.

I folketrygdloven § 4-2 er det et vilkår for rett til dagpenger under arbeidsløshet at vedkommende oppholder seg i Norge. Vilkåret er til hinder for at dagpengemottakere kan flytte til en annen medlemsstat og samtidig beholde retten til dagpenger. Bestemmelsen er derfor tilsynelatende i strid med eksportprinsippet. Det følger imidlertid av art. 7 at bestemmelsen bare gjelder med mindre annet er fastsatt i forordningen. I avdeling III kapittel 6 er det gitt spesielle regler om eksport av arbeidsløshetsytelser. Reglene begrenser den eksportadgangen som følger av art. 7, men medfører samtidig at vilkåret i ftrl. § 4-2 ikke kan opprettholdes, se kapittel 9.

I forordning 1408/71 er eksportprinsippet regulert i art. 10. Bestemmelsen hjemler eksport av de der opplistede ytelser, som en person har "... opptjent etter en eller flere medlemsstaters lovgivning...". EF-domstolen har fastslått at dette ikke skal forstås som medlemsstatenes nasjonale lovgivning, men som den nasjonale lovgivningen sett i lys av forordningen.⁶⁵ Dette er nå kodifisert i art. 7, som presiserer at eksportregelen også gjelder for kontantytelser personer har krav på etter forordningen.

I henhold til EF-domstolens praksis sikrer art. 10 ikke bare utbetaling av allerede opptjente rettigheter i de tilfelle rettighetshaver flytter til en annen medlemsstat. Bestemmelsen skal forstås slik at den også er til hinder for at personer som er bosatt i en annen medlemsstat, nektes ytelser fra den medlemsstat hvis lovgivning de er omfattet av, alene med den begrunnelse at de ikke er bosatt i staten.⁶⁶

⁶⁴ Berg (2003) s. 35.

⁶⁵ Sak 51/73 Bestuur der Sociale Verzekeringsbank v. B. Smieja, premiss 18.

⁶⁶ Forenede sager 379, 380, 381/85 og 93/86 Caisse Regionale D'assurance Maladie Rhone-Alpes mod Anna Giletti.

Denne tolkningen fremgår blant annet av Camera-dommen.⁶⁷ Det var her spørsmål om tolkningen av eksportbestemmelsen i forordning nr. 3/58, men EF-domstolen har vist til avgjørelsen i senere saker ved tolkningen av art. 10 i forordning 1408/71.⁶⁸ En italiensk statsborger hadde arbeidet i Belgia frem til hun ble arbeidsufør. Da arbeidsuførheten inntrådte, fikk Camera rett til belgiske sykepenger. Etter en tid reiste hun til Italia, og søkte derfra om uførepensjon fra Belgia. Denne søknaden ble avslått blant annet med den begrunnelse at det etter belgisk lovgivning var et vilkår at søkeren måtte være bosatt i Belgia. Dette vilkåret var etter EF-domstolens syn ikke forenlig med eksportbestemmelsen. Det ble vist til at formålet med eksportreglen var å fremme den frie bevegelsen ved å "... beskytte den pågældende mod den forskelsbehandling, som flytningen av deres bopæl fra en medlemsstat til en anden kunne medføre".⁶⁹ På bakgrunn av formålet uttalte Domstolen at eksportbestemmelsen også omfatter retten til å erverve ytelser fra den medlemsstat hvis trygdellovgivning en person er omfattet av, når personen har bosatt seg i en annen medlemsstat.⁷⁰

Eksportadgangen som fremgår av art. 7 sikrer, likesom art. 10 i forordning 1408/71, at ytelser skal utbetales selv om rettighetshaver bosetter seg i en annen medlemsstat. Mye taler derfor for at EF-domstolens formålsangivelse i Campana-dommen, fortsatt gir uttrykk for formålet til art. 7. Legges dette til grunn vil forskjellsbehandling som følge av flytting ikke kunne forhindres fullt ut, såfremt den medlemsstat som skal utbetale ytelsen kan opprettholde bopelsvilkår. Dette taler for at art. 7 har samme anvendelsesområde som art. 10 i forordning 1408/71.

⁶⁷ Sak 92/81 Antonia Camera mod Institut National d'assurance Maladie-invalidite og Union Nationale des Mutualites Socialistes.

⁶⁸ Eksempelvis i de Forenede sager 379, 380, 381/85 og 93/86 Caisse Regionale D'assurance Maladie Rhone-Alpes mod Anna Giletti.

⁶⁹ Sak 92/81 Antonia Camera mod Institut National d'assurance Maladie-invalidite og Union Nationale des Mutualites Socialistes, premiss 14.

⁷⁰ *ibid.* premiss 14.

5 Arbeidsløshetsytelser etter intern norsk rett

5.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for hovedlinjene i den norske dagpengeordningen.

Deretter skal jeg i kapittel 6 redegjøre for hvilke ytelser som er arbeidsløshetsytelser i forordningens forstand, og belyse forholdet mellom de norske dagpengene og forordningen.

Dagpenger under arbeidsløshet er en tidsbegrenset ytelse, som har til formål "... å gi delvis dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet", jfr. ftrl. § 4-1. Stønaden skal sikre inntekter til livsopphold, og utbetales kun dersom det foreligger tapt arbeidsinntekt som følge av arbeidsløshet.⁷¹ Ytelsen er ikke behovsprøvet. Er vilkårene for rett til dagpenger oppfylt, har medlemmet et rettskrav på ytelsen.

Dagpengene er også et viktig sysselsettingspolitisk virkemiddel, og utformingen av reglene påvirker handlemåten til både arbeidstakere, arbeidsgivere og arbeidsløse.⁷² Stønaden skal på den ene siden gi økonomisk kompensasjon, men skal samtidig motivere den arbeidsløse til å komme tilbake i arbeid.⁷³ Denne avveiningen gjenspeiles blant annet i stønadsnivået, se punkt 5.7.

5.2 Tap av arbeidsinntekt og arbeidstid

For å ha rett til dagpenger må det foreligge tap av arbeidsinntekt som arbeidstaker, på grunn av arbeidsløshet, jfr. ftrl. § 4-3 første ledd. Begrepet arbeidstaker omfatter i dette kapittelet av folketrygdloven også personer som har inntekt utenfor tjenesteforhold, men som ikke er selvstendig næringsdrivende. Dette er personer som faller inn under

⁷¹ Kjønsstad (2008) s. 145.

⁷² Ot.prp. nr. 35 (1995-1996) s. 8.

⁷³ ibid. s. 8.

definisjonen frilanser, jfr. ftrl. § 1-9. Selvstendig næringsdrivende faller derimot, som hovedregel, utenfor dagpengeordningen.

Inntektstapet må være forårsaket av arbeidsledigheten. Det følger av bestemmelsen at vilkåret ikke er oppfylt, dersom vedkommende har krav på lønn.⁷⁴ Med lønn menes ordinær arbeidslønn, og ikke lovbestemte ytelser som kompensasjonsvederlag ved arbeidsinnskrenkninger.⁷⁵ Blir lønnen først utbetalt etter at arbeidsforholdet er avsluttet, er det fast praksis at beløpet blir periodisert og ansett som lønn fra oppsigelsen.⁷⁶ Så lenge medlemmet mottar lønn, har vedkommende ikke rett til dagpenger.

I tillegg til tapt arbeidsinntekt, må vanlig arbeidstid være redusert med minst 50 prosent, jfr. § 4-3 andre ledd. Bestemmelsen definerer vanlig arbeidstid, som den arbeidstiden personen hadde før arbeidsledigheten inntrådte, eller før arbeidstiden ble redusert. Er arbeidstiden redusert med minst 50 prosent, men ikke 100 prosent, ytes det graderte dagpenger, jfr. ftrl. § 4-13.

5.3 Minsteinntekt

Retten til dagpenger er betinget av at søkeren har hatt en utbetalt arbeidsinntekt på 1,5 G i kalenderåret før søknaden fremsettes, eventuelt på minst 3 G de tre siste kalenderårene før søknadstidspunktet, jfr. ftrl. § 4-4 første ledd. Det er grunnbeløpet på søknadstidspunktet som kommer til anvendelse. Med dagens grunnbeløp er minsteinntektskravet på 105 384 kroner, eller på 210 768 kroner i løpet av de tre siste kalenderårene.

⁷⁴ Unntak følger av dagpengeforskriften § 2-1: Dagpengene kan forskutes når medlemmet har et lønnskrav, som er berettiget til dekning etter lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs mv. Unntaket vil av plasshensyn ikke behandles nærmere.

⁷⁵ Galaasen (2007) s.209.

⁷⁶ *ibid.* s.209.

Kravet til minsteinntekt skal sikre at stønadsmottaker har hatt en reell tilknytning til arbeidsmarkedet.⁷⁷ Dette må sees i sammenheng med at formålet med ytelsen er å gi økonomisk støtte ved ledighet. Stønaden skal erstatte arbeidsinntekt, og er ikke en generell ytelse som gis uavhengig av arbeidsmarkedstilknytning.⁷⁸

5.4 Reell arbeidssøker

Et hovedvilkår for retten til dagpenger er at medlemmet er reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4-5. Dagpenger utbetales bare til personer som virkelig ønsker å komme tilbake i arbeidslivet.⁷⁹ For å være reell arbeidssøker må man være arbeidsfør og villig til å oppfylle de kravene som oppstilles i § 4-5 første ledd bokstav a til d.

Bokstav a oppstiller krav om at den arbeidsløse må ta ”ethvert arbeid”. Arbeidet må imidlertid være ”lønnet etter tariff eller sedvane”. Dagpengereglene skal således ikke tvinge den arbeidsløse til å måtte jobbe under uvanlige arbeidsvilkår.⁸⁰ Bestemmelsen oppstiller krav til yrkesmessig mobilitet, og innebærer at personen må være villig til å ta alt arbeid, også annet arbeid, enn det vedkommende hadde før ledigheten.⁸¹ Arbeidet kan enten være på heltid eller deltid, jfr. bokstav c, og hele landet anses som høvelig arbeidssted, jfr. bokstav b. I tillegg oppstilles det krav om at den arbeidsløse må ha vilje til å delta på arbeidsmarkedstiltak, jfr. bokstav d.

Etter § 4-5 andre ledd kan det gjøres unntak fra kravet til deltidsarbeid eller kravet til geografisk mobilitet. For at unntakene skal komme til anvendelse må ”... alder eller tungtveiende sosiale hensyn knyttet til helse, omsorgsansvar for små barn eller pleietrengende...” tilsi det. Begrepene er skjønnsmessige. Tungtveiende sosiale hensyn,

⁷⁷ Ot.prp. nr. 35 (1995-1996) s. 17.

⁷⁸ *ibid.* s. 17.

⁷⁹ Kjønsstad (1997) s. 85.

⁸⁰ *ibid.* s. 85.

⁸¹ *ibid.* s. 85.

tilsier at det skal mye til for at det kan gjøres unntak etter dette alternativet. I forarbeidene er det presisert at tidligere praksis fra arbeidsmarkedsetaten skal videreføres.⁸² Som eksempler fra praksis nevnes at den arbeidsløse er over 60 år og at den arbeidsløses helsetilstand tilsier lemping.⁸³ Kommer unntaksbestemmelsen til anvendelse, blir personen ansett som reell arbeidssøker, selv om vilkårene i bokstav b eller c ikke er oppfylt.

Vilkåret om å være reell arbeidssøker, må være oppfylt under hele stønadsperioden. Dette følger av ftrl. § 4-21; er vedkommende ikke reell arbeidssøker, faller retten til dagpenger bort, se punkt 5.9.

Etter ftrl. § 4-6 ytes det ikke dagpenger, dersom vedkommende "... gjennomgår utdanning eller opplæring, eller deltar i ulønnet arbeid". Dette henger sammen med kravet om å være reell arbeidssøker. Personer som utøver slike aktiviteter, vil være opptatt med dette, og vil derfor ikke kunne oppfylle vilkårene i ftrl. § 4-5. Det er gjort unntak fra denne regelen i dagpengeforskriften § 4-3.

Dagpenger kan også ytes til personer som er permitterte på grunn av mangel på arbeid eller av andre grunner som arbeidsgiver ikke kan påvirke, jfr. ftrl. § 4-7 første ledd. Med permittering forstås, i henhold til bestemmelsen, midlertidig fritak fra arbeidsplikt, som skyldes driftsinnskrenkninger eller driftsstans. Permitteringen kan være avtalt eller bestemt av arbeidsgiver. Samme definisjon følger av § 1 nr. 2 første ledd, i lov om lønnsplikt under permittering. Etter lovens § 3 skal arbeidsgiveren dekke lønn i arbeidsgiverperioden. Ved delvis permittering, mindre enn 40 % reduksjon i arbeidstiden, er arbeidsgiverperioden 15 dager. Ved permittering over 40 % er arbeidsgiverperioden 5 dager. For at permitterte skal ha rett til dagpenger etter folketrygdloven, må arbeidsgiverperioden være tilbakelagt.⁸⁴ Til personer som er delvis permitterte kan det ytes graderte dagpenger, jfr. ftrl. § 4-13 første ledd bokstav c. Også for delvis permitterte må arbeidstiden være redusert med minst 50

⁸² Ot.prp. nr. 35 (1995-1996) s. 45.

⁸³ *ibid.* s. 45.

⁸⁴ Kjønstad (1997) s. 88.

prosent, jfr. andre ledd. Dette betyr at delvis permitterte, som har mindre enn 40 % reduksjon i arbeidstiden, ikke har rett til dagpenger.

I forhold til vilkåret om å være reell arbeidssøker står permitterte i en spesiell situasjon. Selv om de er fritatt for arbeidsplicht, er de fortsatt ansatt hos arbeidsgiveren. De må kunne vende tilbake til arbeidsforholdet på kort varsel, og kan dermed kun påta seg kortvarig og begrenset arbeid.⁸⁵

5.5 Melde- og møteplikt

Den arbeidsledige må melde seg som arbeidssøker hos NAV for å ha rett til dagpenger, jfr. ftrl. § 4-8. Meldingen skal skje hver fjortende dag, jfr. andre ledd, til NAV lokalt.⁸⁶ I dag benyttes det meldekort, som medlemmet må fylle ut.⁸⁷ NAV lokalt kan også bestemme at medlemmet skal møte utenom meldingsdagene, jfr. tredje ledd.

Bakgrunnen for melde- og møteplikten er at NAV skal kunne kontrollere at den arbeidsledige fortsatt oppfyller vilkårene for rett til dagpenger.⁸⁸ Unnlater medlemmet å melde seg, uten rimelig grunn, faller retten til dagpenger bort inntil vedkommende melder seg igjen, jfr. ftrl. § 4-8 fjerde ledd.

5.6 Opphold i Norge

Retten til dagpenger er betinget av at vedkommende oppholder seg i Norge, jfr. ftrl. § 4-2. Bestemmelsen gir ingen holdepunkter for hva som skal regnes som opphold. En ren ordlydsfortolkning av begrepet, tilsier at mottaker må holde seg innenfor landegrensene i hele stønadsperioden.

⁸⁵ Galaasen (2007) s. 222.

⁸⁶ NAV, Generelt rundskriv om dagpenger punkt 5.1.

⁸⁷ ibid. punkt 5.1.1.

⁸⁸ Kjønstad (1997) s. 85.

I NOU 1990: 20 trekkes det frem at oppholdsvilkåret må sees i sammenheng med blant annet melde- og møteplikten, jfr. ftrl. § 4-8, og at utbetaling av dagpenger i utlandet ville ført til kontrollproblemer.⁸⁹ Det uttales videre at dagpengene skal være subsidiære i forhold til formidling av arbeid, og at arbeid ikke blir formidlet utenfor Norges grenser.⁹⁰ Dette kan tale for at korte utlandsopphold, faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Så lenge melde- og møteplikten overholdes, og vedkommende oppfyller vilkåret om å være reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4.5, bør kortvarig opphold i utlandet tillates. Kravet om å være reell arbeidssøker vil imidlertid sette begrensninger i oppholdets varighet.

I dagpengeforskriften kapittel 1, er det gjort enkelte unntak fra vilkåret. Unntak følger også av trygdeforordningene, se kapittel 9.

5.7 Dagpengenes størrelse

Stønadsnivået avhenger av tidligere inntekt. Ved utregningen fastsettes det et dagpengegrunnlag, som utgjør vedkommendes utbetalte arbeidsinntekt i kalenderåret før søknaden fremsettes, jfr. ftrl. § 4-11 første og andre ledd. Gir gjennomsnittlig arbeidsinntekt de tre siste avsluttende kalenderårene et høyere grunnlag, skal denne inntekten legges til grunn. Likestilt med arbeidsinntekt er dagpenger under arbeidsløshet, sykepenger, omsorgspenger, pleiepenger, opplæringspenger, svangerskapspenger og foreldrepenger når retten til ytelsene er opptjent som arbeidstaker, jfr. andre ledd. At slike inntekter regnes med ved fastsettelsen av dagpengegrunnlaget, og ikke ved fastsettelsen av minsteinntekten, skyldes at de to vilkårene har forskjellig begrunnelse.

Minsteinntektskravet skal, som nevnt, reflektere medlemmets arbeidstilknytning, mens dagpengegrunnlaget skal svare til den inntekten personen ville hatt dersom vedkommende

⁸⁹ NOU 1990: 20 s. 294.

⁹⁰ *ibid.* s. 294.

var i arbeid.⁹¹ Det regnes bare med arbeidsinntekt opp til 6 G, jfr. § 4-11 fjerde ledd. Med dagens grunnbeløp er inntektstaket 421 536 kroner.

Dagpengene skal utgjøre 2,4 promille av dagpengegrunnlaget, og utbetales for fem dager i uken, jfr. § 4-12 første ledd. Med et dagpengegrunnlag på 300 000, vil dette utgjøre 720 kroner per dag ($300\,000 * 0,0024 = 720$). Samlet utgjør dagpengene 187 200 kroner i året ($720 \text{ kr/dag} * 5 \text{ dager/uke} * 52 \text{ uker/år} = 187\,200$). Dette tilsvarer 62,4 prosent av dagpengegrunnlaget. I tillegg ytes det barnetillegg på 17 kroner per dag, per barn, jfr. ftrl. § 4-12 andre ledd, jfr. dagpengeforskriften § 7-1.

Personer som har rett til graderte dagpenger mottar et redusert beløp. Beløpet utgjør en andel av fulle dagpenger tilsvarende andelen redusert arbeidstid, jfr. ftrl. § 4-13 tredje ledd.

Dagpengene ligger således på et lavere nivå enn tidligere arbeidsinntekt. Dette skal bidra til å fremme aktiv jobbsøking og tilbakegang til arbeidslivet.⁹² Samtidig reflekterer stønadsnivået hensynet til at den arbeidsløse skal beholde en akseptabel levestandard.⁹³

5.8 Stønadsperiode

Det ytes først dagpenger når medlemmet har vært registrert hos NAV lokalt som reell arbeidssøker i tre dager, etter at søknaden ble fremsatt, jfr. § 4-9. Dagene trenger ikke å være sammenhengende, men må være innenfor de siste 15 dagene. Lørdager og søndager teller ikke med.

Etter ftrl. § 4-10 forlenges ventetiden, dersom arbeidsløsheten har inntrådt som følge av nærmere angitte begivenheter, jfr. første ledd bokstav a til d. Begivenhetene har til felles at det er forhold på den arbeidsløses side, som har ført til arbeidsledigheten.

⁹¹ Galaasen (2007) s. 227.

⁹² Ot.prp. nr. 35 (1995-1996) s. 30.

⁹³ ibid. s. 30.

Arbeidsledighetstrygden bygger på det prinsipp at dagpenger bare utbetales til den som ufrivillig er blitt arbeidsløs.⁹⁴ Medlemmet må ha hatt en rimelig grunn til arbeidsløsheten.⁹⁵ Foreligger det tapt arbeidsinntekt og arbeidstid som følge av medlemmets egen klandreverdige oppførsel⁹⁶ blir det ilagt forlenget ventetid. Forlenget ventetid er således en sanksjon for personer som har skyld i egen ledighet.⁹⁷

Dagpenger ytes etter forlenget ventetid når en person har sluttet eller sagt opp stillingen sin uten rimelig grunn, eller hvis personen måtte slutte i arbeidet, på grunn av forhold som kan bebreides vedkommende, jfr. § 4-10 første ledd bokstav a, b og c. Det fører også til forlenget ventetid dersom den arbeidsløse har opptrådt slik det er beskrevet i ftrl. § 4-20 første ledd bokstav a til c, jfr. ftrl. § 4-10 første ledd bokstav d.

Folketrygdloven §§ 4-10 og 4-20 viser til hverandre, og må derfor sees i sammenheng.⁹⁸ Mens ftrl. § 4-10 regulerer forlenget ventetid før dagpengene utbetales, regulerer ftrl. § 4-20 tidsbegrenset bortfall av dagpenger. Retten til dagpenger bortfaller for en begrenset periode hvis medlemmet, uten rimelig grunn, nekter å motta tilbudt arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane, jfr. bokstav a, nekter å motta tilbudt arbeid i hele Norge, jfr. bokstav b, nekter å motta arbeid uavhengig av om det er heltids- eller deltidsarbeid, jfr. bokstav c, nekter å delta på arbeidsmarkedstiltak, jfr. bokstav d, eller nekter eller unnlater å møte hos NAV etter innkalling, jfr. bokstav e. Bortfallsgrunnene tilsvarer kravene til å være reell arbeidssøker og kravene til møteplikt, jfr. §§ 4-5 første ledd og 4-8 tredje ledd.

Stønadsperiodens lengde avhenger av størrelsen på tidligere inntekt. Har medlemmet hatt en arbeidsinntekt på minst 2 ganger grunnbeløpet (minst 140 512 kroner) det siste kalenderåret eller i gjennomsnitt de tre siste kalenderårene, ytes det stønad i opptil 104

⁹⁴ Kjønstad (1997) s. 88.

⁹⁵ Dahl (1985) s. 234.

⁹⁶ *ibid.* s. 234.

⁹⁷ Galaasen (2007) s. 225.

⁹⁸ Kjønstad (2008) s. 150.

uker. Har inntekten vært lavere, ytes det stønad i opptil 52 uker, jfr. § 4-15 første ledd. Forlenget ventetid og tidsbegrenset bortfall av retten til dagpenger inngår i den samlede stønadsperioden, jfr. § 4-15 tredje ledd.

Det er gjort unntak for personer over 64 år. Disse kan motta dagpenger uavbrutt frem til fylte 67 år, jfr. § 4-17 første ledd. Unntaket er begrunnet i at det for disse personene er spesielt vanskelig å komme inn på arbeidsmarkedet igjen.⁹⁹

Permitterte kan motta dagpenger i inntil 26 uker i løpet av ett og et halvt år, jfr. § 4-7 andre ledd. Det er en forutsetning at permitteringen er hos samme arbeidsgiver.

5.9 Bortfall

Hvis medlemmet ikke oppfyller vilkårene om å være reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4-5, faller retten til dagpenger bort, jfr. ftrl. § 4-21. Bortfallet er tidsubestemt. Det følger av bestemmelsen at retten først inntreffer på nytt når vilkåret er oppfylt. Formålet med bestemmelsen er i henhold til forarbeidene å presisere at vilkåret om å være reell arbeidssøker må foreligge i hele stønadsperioden.¹⁰⁰

En ren ordlydsfortolkning av eksempelvis ftrl. § 4-5 første ledd bokstav a tilsier at retten til dagpenger bortfaller etter ftrl. § 4-21, hvis medlemmet avslår tilbud om arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane. Avslaget indikerer at personen ikke er villig til å oppfylle betingelsene som oppstilles for å være reell arbeidssøker. Dersom § 4-5 ses i sammenheng med § 4-20 første ledd kan denne tolkningen imidlertid ikke legges til grunn, da avslag av jobbtilbud, uten rimelig grunn, kun fører til tidsbegrenset bortfall, jfr. bokstav a. Dette taler for at bortfall av retten til dagpenger etter § 4-21, kun skjer dersom medlemmet eksempelvis nekter å oppfylle et eller flere av vilkårene i § 4-5, eller gjentatte ganger

⁹⁹ Ot.prp. nr. 35 (1995-1996) s. 32.

¹⁰⁰ *ibid.* s. 52.

misligholder de forpliktelser som påhviler han, slik at han etter en vurdering ikke kan anses å være reell arbeidssøker.

Retten til dagpenger bortfaller også når medlemmet fyller 67 år, jfr. § 4-23. Dersom personen når pensjonsalderen i dagpengeperioden, kan vedkommende velge om han vil motta dagpenger eller alderspensjon etter folketrygdloven kapittel 19, jfr. § 4-24 første ledd. Velger personen å motta full alderspensjon eller full AFP, faller retten til dagpenger bort, jfr. andre ledd bokstav f, jfr. tredje ledd. Mottar personen redusert alderspensjon eller AFP, reduseres dagpengene tilsvarende, jfr. § 4-25 første ledd. Summen av dagpengene og pensjonen skal likevel ikke være mindre enn fulle dagpenger, jfr. andre ledd.

Bortfall og reduksjon av dagpenger gjelder tilsvarende, når en person som har rett til dagpenger, også fyller vilkårene for blant annet sykepenger, rehabiliteringspenger og foreldrepenger.

Arbeidsledighet som følge av streik, lockout eller annen arbeidstvist gir ikke rett til dagpenger, jfr. ftrl. § 4-23. Også personer som ikke deltar i tvisten kan miste retten til dagpenger. Det er et vilkår at det må antas at personens lønns- eller arbeidsvilkår blir påvirket av utfallet. Hvis dagpenger hadde blitt gitt i slike situasjoner ville streik bli benyttet i større utstrekning, da de streikende ville fått økonomisk kompensasjon, og lockouten ville mistet mye av sin funksjon.¹⁰¹ En annen begrunnelse er at NAV skal opptre nøytralt, og ikke ta side i konflikten.¹⁰²

¹⁰¹ Kjønstad (1997) s. 90.

¹⁰² *ibid.* s. 90.

6 Arbeidsløshetsytelser i EU/EØS-retten

6.1 Innledning

For at den norske dagpengeordningen skal være omfattet av forordningens regler, må dagpengene være omfattet av forordningens anvendelsesområde. En ytelse er omfattet av forordningen såfremt det er en trygdeytelse, og såfremt ytelsen vedrører en av de kategoriene trygdeytelser som er angitt i art. 3 nr. 1, se punkt 3.4. I dette kapittelet skal det siste vilkåret behandles i forhold til begrepet arbeidsløshetsytelser.

Begrepet arbeidsløshetsytelser er verken definert i forordning 883/2004 eller i forordning 1408/71. Gjennom flere saker har EF-domstolen trukket frem momenter som er relevante ved vurderingen av om en nasjonal ytelse faller inn under begrepet ”ytelser ved arbeidsløshet” i art. 4 nr. 1 bokstav g, og dermed er omfattet av forordningens saklige anvendelsesområde. Praksisen må fortsatt være relevant for tolkningen av det samme begrepet i art. 3 nr. 1 bokstav h i forordning 883/2004.

I det følgende skal tre dommer trekkes frem. Avgjørelsene har betydning for å belyse forholdet mellom folketrygdloven kapittel 4 og arbeidsløshetsytelser som er omfattet av forordningens anvendelsesområde, se punkt 6.5.

6.2 Acciardi-dommen¹⁰³

Dommen gjaldt spørsmål om beregningen av en ytelse, gitt i medhold av en nederlandsk lov om minimumsinntekt for eldre og delvis arbeidsuføre arbeidstakere. EF-domstolen tok stilling til om forordning 1408/71 kom til anvendelse, og trakk frem flere momenter som talte for at ytelser tilsvarende den nederlandske ytelsen, falt inn under begrepet arbeidsløshetsytelser i art. 4 nr. 1 bokstav g.

¹⁰³ Sak C-66/92 Genaro Acciardi mod Commissie Beroepszaken Administratieve Grschillem in de provincie Noord-Holland.

Det ble vektlagt at ytelsen bare ble gitt til arbeidsløse personer, eventuelt også til ektefellen, at ytelsen opphørte når rettighetshaver nådde pensjonsalder, at retten til ytelsen oppstod for alle umiddelbart etter at retten til ytelser etter lov om offentlige tilskudd til arbeidsløse arbeidstakere opphørte, og at mottaker måtte oppfylle bestemte vilkår knyttet til arbeidsmarkedet.¹⁰⁴ Vilkårene var å registrere seg som arbeidssøker hos arbeidsformidlingen, etter evne forsøke å finne arbeid igjen, og at vedkommende måtte akseptere ethvert passende arbeid. I tillegg var fortsatt arbeidsløshet et vilkår for å beholde ytelsen.

På bakgrunn av disse momentene konkluderte EF-domstolen med at en slik ytelse direkte er knyttet til risikoen for arbeidsløshet, og derfor var omfattet av forordning 1408/71.¹⁰⁵

6.3 Meints-dommen¹⁰⁶

Spørsmålet var her om en nederlandsk ytelse, som ble gitt til personer som hadde mistet jobben i landbruket grunnet nedleggelse av landbruksjord, var en arbeidsløshetsytelse som falt inn under art. 4 nr. 1 bokstav g. EF-domstolen uttalte at en ytelse, for å kunne være en arbeidsløshetsytelse, må ha "... til formål at erstatte arbeidsløn, der er bortfaldet som følge av arbeidsløshed, og at bidrage til den arbeidsløses underhold".¹⁰⁷

Det ble trukket frem flere forhold som tilsa at den nederlandske ytelsen ikke hadde dette formålet: Mottaker måtte tilbakebetale ytelsen dersom vedkommende på nytt ble ansatt hos tidligere arbeidsgiver i løpet av en 12-månedersperiode etter at arbeidsforholdet opphørte.¹⁰⁸ Ytelsen ble ikke utbetalt periodisk, men som et engangsvederlag med et fast beløp, som kun varierte med mottakers alder, og retten til ytelsen samt stønadens størrelse

¹⁰⁴ *ibid.* premiss 16.

¹⁰⁵ *ibid.* premiss 17 og 19.

¹⁰⁶ Sak C-57/96 H. Meints mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij.

¹⁰⁷ *ibid.* premiss 27.

¹⁰⁸ *ibid.* premiss 29.

hadde ikke sammenheng med arbeidsløshetens varighet.¹⁰⁹ Retten til ytelsen var kun betinget av at arbeidskontrakten var opphørt, og at mottaker var arbeidsløs når han mottok ytelsen. Vedkommende ville således beholde ytelsen selv om han fikk nytt arbeid dagen etter utbetalingen, forutsatt at det nye arbeidet ikke var hos den tidligere arbeidsgiveren.

Disse momentene viste at ytelsen ble utbetalt uten hensyn til den enkeltes inntektstap. På bakgrunn av dette konkluderte EF-domstolen med, at en slik ytelse ikke er en arbeidsløshetsytelse i forordningens forstand.¹¹⁰

6.4 De Cuyper-dommen¹¹¹

EF-domstolen tok her stilling til om en ytelse til arbeidsløse personer, som ble gitt uten at mottaker var forpliktet til å oppfylle vilkår knyttet til arbeidsmarkedet, var en arbeidsløshetsytelse i forordningens forstand.

I henhold til belgisk lovgivning kunne arbeidstakere som var fylt 50 år og som oppfylte bestemte vilkår om opptjeningstid, herunder ha mottatt et visst antall arbeidsløshetsytelser, og som hadde bopel og faktisk var bosatt i Belgia, bli fritatt for forpliktelser knyttet til arbeidsmarkedet og likevel få beholde arbeidsløshetsytelsen. De Cuyper oppfylte disse vilkårene. Han hadde derfor ikke plikt til å stå til rådighet for arbeidsmarkedet, akseptere passende arbeid, registrere seg som arbeidssøker, delta på arbeidsmarkedstiltak og/eller utføre jevnlig kontrollstempling. Ytelsen kunne imidlertid ikke kombineres med lønnet arbeid og den var midlertidig.

Under saken gjorde Kommisjonen gjeldende at ytelsen kanskje ikke var en arbeidsløshetsytelse, og at den hadde karakter av å være en ytelse ved førtidspensjonering. EF-domstolen måtte derfor avgjøre om en slik type ytelse var en arbeidsløshetsytelse.

¹⁰⁹ *ibid.* premiss 30-31.

¹¹⁰ *ibid.* premiss 34.

¹¹¹ Sak C-406/04 *Gérald De Cuyper mod Office national de l'emploi*.

EF-domstolen trakk frem at formålet med ytelsen var å gi arbeidstakere stønad til livsopphold, når de ufrivillig mistet arbeidet og fortsatt var arbeidsføre. Det ble vist til at man ved vurderingen av kategori av trygdeytelser må se på hvilken risiko den enkelte ytelse skal dekke.¹¹² Det ble uttalt at arbeidsløshetsytelser skal dekke "... den risiko for tab af indkomst, som en arbeidstager lider, såfremt han mister sin beskæftigelse, selv om han stadig er arbejdsdygtig. En ydelse, der utbetales, såfremt denne risiko realiseres, dvs. ved tab af beskæftigelse, og som den pågjældende ikke længere har krav på at få udbetalt, såfremt denne situation ophører ved, at den pågjældende atter får lønnet beskæftigelse, må anses for en ydelse ved arbejdsløshed".¹¹³ Det ble videre fremhevet at ytelsen ble beregnet på samme måte for alle som var arbeidsløse, og at vilkårene som ble lagt til grunn var de samme for De Cuyper som for andre personer uten arbeid. Domstolen trakk også frem at ytelsen var undergitt reglene i den belgiske arbeidsløshetsordningen.¹¹⁴

Både formålet, beregningsmåten, vilkårene, og plasseringen talte således for at ytelsen var en arbeidsløshetsytelse i forordningens forstand. EF-domstolen uttalte at disse kjennetegnene, ikke ble påvirket av at mottaker ikke måtte stå til rådighet for arbeidsmarkedet, eller registrere seg som arbeidssøker.¹¹⁵

6.5 Forholdet mellom dommene og folketrygdloven kapittel 4

6.5.1 Hovedordningen om dagpenger

Den norske dagpengeordningen inneholder mange av de kjennetegnene som er trukket frem ovenfor. Det følger av dommene at det sentrale ved vurderingen er ytelsens formål. Spørsmålet er om dagpenger under arbeidsløshet har til formål å dekke risikoen for arbeidsløshet.

¹¹² ibid. premiss 27.

¹¹³ ibid. premiss 27.

¹¹⁴ ibid. premiss 28-30.

¹¹⁵ ibid. premiss 30.

Dette må besvares bekreftende. Dagpenger utbetales kun såfremt det foreligger tapt arbeidsinntekt og tapt arbeidstid, jfr. ftrl. § 4-3. Dette fremgår også av formålsbestemmelsen; å gi "... delvis dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet", jfr. ftrl. § 4-1. Dagpengene dekker således risikoen for tapt inntekt som følge av arbeidsløshet, og ytelsen skal dekke utgifter til livsopphold. Dette trekkes frem som momenter i både Meints- og De Cuyper-dommen.

En forutsetning for å kunne motta dagpenger er videre at medlemmet må være reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4-5. I dette vilkåret ligger et krav om at den arbeidsløse må være arbeidsfør. Dagpenger under arbeidsløshet må derfor sies å dekke "... den risiko for tab af indkomst, som en arbeidstager lider, såfremt han mister sin beskæftigelse, selv om han stadig er arbejdsdygtig...".¹¹⁶

Dagpengene utbetales først når denne risikoen realiseres, jfr. ftrl. § 4-3, og retten til stønad bortfaller dersom medlemmet finner nytt arbeid. Fra dette tidspunktet vil vedkommende ikke lenger være reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4-21. Dagpenger under arbeidsløshet oppfyller således de betingelser EF-domstolen oppstilte i De Cuyper-dommen.¹¹⁷

Personer som mottar norske dagpenger må videre oppfylle vilkår knyttet til arbeidsmarkedet, som tilsvarer de vilkår som ble trukket frem av EF-domstolen i Acciardi-dommen, jfr. ftrl. §§ 4-5 og 4-8. Som det fremgår av De Cuyper-dommen er slike vilkår imidlertid ikke avgjørende for at en ytelse kan anses som en arbeidsløshetsytelse. Det må derfor ikke være av betydning at vilkåret om å være reell arbeidssøker kan lempes, jfr. ftrl. § 4-5 andre ledd.

Sett i forhold til Meints-dommen er det klart at den norske dagpengeordningen atskiller seg fra de kjennetegn denne ytelsen hadde. Norske dagpenger blir ikke utbetalt som et engangsvederlag, og størrelsen på dagpengene har sammenheng med den enkeltes

¹¹⁶ *ibid.* premiss 27.

¹¹⁷ *ibid.* premiss 27.

inntektstap. Dette vises ved at stønaden fastsettes ut i fra tidligere inntekt (ftrl. § 4-11), og ved at personer som kun blir delvis arbeidsløse, har rett til graderte dagpenger (ftrl. 4-13 tredje ledd).

6.5.2 Ordningen med dagpenger til permitterte

Dagpenger ytes også til permitterte, se punkt 5.4. Det særegne med denne gruppen er at de ikke har mistet arbeidet. De er kun midlertidig fritatt fra arbeidsplikten. Spørsmålet er derfor om dagpenger til permitterte er en arbeidsløshetsytelse i forordningens forstand.

Som fremholdt av EF-domstolen må en arbeidsløshetsytelse ha "... til formål at erstatte arbeidslønn, der er bortfaldet som følge av arbeidsløshed, og at bidrage til den arbeidsløses underhold".¹¹⁸ Dagpenger til permitterte skal erstatte arbeidslønn. I en periode med midlertidig fritak fra arbeidet vil det ikke utbetales lønn, og ytelsen har nettopp til formål å erstatte inntektstap og gi stønad til livsopphold. Arbeidslønningen har imidlertid ikke bortfalt som følge av arbeidsløshet.

EF-domstolen synes ikke å ha tatt stilling til om stønad til permitterte er arbeidsløshetsytelser i forordningens forstand og spørsmålet er heller ikke berørt i litteraturen. Det eneste som atskiller dagpenger til denne gruppen fra ordinære dagpenger, er at det ikke forligger arbeidsledighet. Sees ytelsen i forhold til EF-domstolens risikoangivelse i De Cuyper-dommen, er formålet med ytelsen å dekke risikoen for tapt arbeidsinntekt, som følge av midlertidig fritak fra arbeidsplikt, når personen fortsatt er arbeidsfør. Dagpengene utbetales såfremt denne risikoen realiseres og ytelsen bortfaller når den permitterte gjenopptar arbeidet. Et moment som trekker i retning av at dagpenger til permitterte er en arbeidsløshetsytelse, er art. 65 nr. 1 i forordning 883/2004, sml. art. 71 nr. 1 bokstav a i) og bokstav b i) i forordning 1408/71. Bestemmelsene oppstiller regler for personer som er periodevis arbeidsløse. En ren ordlydsfortolkning kan tilsi at permitterte nettopp er periodevis arbeidsløse. Dette, sett i sammenheng med at dagpenger til

¹¹⁸ Sak C-57/96 H. Meints mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, premiss 27.

permitterte inneholder flere av de kjennetegnene som er trukket frem av EF-domstolen, kan tale for at stønaden må anses som en arbeidsløshetsytelse som er omfattet av forordningens anvendelsesområde. I NAVs rundskriv er det lagt til grunn at permitterte er omfattet av forordningens regler om arbeidsløshetsytelser.¹¹⁹

6.5.3 Ordningen med dagpenger til tidligere soldater

Etter ftrl. § 4-19 første ledd har personer som har utført "... minst tre måneders militær- eller siviltjeneste eller obligatorisk sivilforsvarstjeneste..." i løpet av de siste tolv månedene før søknad om dagpenger fremsettes, rett til dagpenger selv om de ikke har tapt arbeidsinntekt, jfr. ftrl. § 4-3 og selv om minsteinntektskravet, jfr. ftrl. § 4-4, ikke er oppfylt. For denne gruppen er det gitt et fast dagpengegrunnlag på 3 G, jfr. andre ledd.

Stønaden inneholder enkelte av de kjennetegnene som er trukket frem av EF-domstolen i Acciardi- og De Cuyper-dommen. Retten til dagpengene bortfaller hvis medlemmet får arbeid, (ftrl. § 4-21), medlemmet må oppfylle vilkår knyttet til arbeidsmarkedet, (ftrl. §§ 4-5 og 4-8) og reglene er inntatt i folketrygdloven kapittel 4.

Når ytelsen utbetales uavhengig av om vilkåret i ftrl. § 4-3 er oppfylt, vil imidlertid stønaden kunne utbetales selv om det ikke foreligger tapt arbeidsinntekt. Dagpenger etter avtjent verneplikt skal således ikke dekke risikoen for tapt arbeidsinntekt som følge av arbeidsløshet, slik risikoen for arbeidsløshetsytelser er angitt i De Cuyper-dommen.¹²⁰ Ytelsen gjenspeiler derfor heller ikke den enkeltes inntektstap og beløpet er fast. Stønaden inneholder derfor flere av de kjennetegnene EF-domstolen trakk frem i Meints-dommen. Dagpenger som ytes etter avtjent verneplikt kan derfor synes å falle utenfor forordningens arbeidsløshetsytelsesbegrep.

¹¹⁹ Rundskriv om EØS reglene (dagpenger og attføringspenger) punkt 5.2.

¹²⁰ Sak C-406/04 Gérald De Cuyper mod Office national de l'emploi, premiss 27.

6.6 Oversikt over kapittel 6 om arbeidsløshetsytelser

Koordineringsreglene for arbeidsløshetsytelser er gitt i avdeling III kapittel 6 i forordning 883/2004. Kapitlet inneholder regler om sammenlegging av perioder, beregning av ytelser, eksport, og spesielle regler for personer som under det seneste arbeidet eller selvstendige næringsvirksomheten, var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten.

Til forskjell fra forordning 1408/71, er hele kapitlet utvidet til å gjelde selvstendig næringsdrivende. I kapittel 6 om arbeidsløshetsytelser i den nåværende forordningen, er selvstendig næringsdrivende kun omfattet av eksportreglene, jfr. art. 69. Utvidelsen styrker stillingen til arbeidsløse selvstendig næringsdrivende, men får likevel begrenset betydning, da det er få medlemsstater som har arbeidsløshetsordninger for denne gruppen.¹²¹ Reglenes betydning for selvstendig næringsdrivende som mottar norske dagpenger med hjemmel i ftrl. § 4-17 femte ledd, vil bli behandlet i tilknytning til de ulike bestemmelsene i kapittel 8 til 10.

Ettersom forordningen kun inneholder koordineringsregler, er det medlemsstatene som i sin lovgivning oppstiller vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser. For å ha rett til norske dagpenger, må vilkårene for rett til stønad således være oppfylt. Som det har fremgått er medlemskap i folketrygden en forutsetning for å ha rett til dagpenger.

Medlemskap kan følge direkte av norsk intern rett, jfr. ftrl. kapittel 2, eller av forordningens lovvalgsregler. I det følgende vil jeg behandle forordningens lovvalgsregler. Reglene gjelder ikke bare for arbeidsløshetsytelser, men for hele forordningen uavhengig av art av trygdeytelse. I punkt 7.7 vil jeg belyse i hvilke tilfeller personer som blir arbeidsledige er omfattet av norsk lovgivning og kan ha rett til dagpenger.

¹²¹ Cornelissen (2007) s. 191.

7 Lovvalgsregler

7.1 Innledning

Trygdeforordningen søker å regulere rettstilstanden for personer som har tilknytning til mer enn en medlemsstat.¹²² Det vil i slike situasjoner oppstå spørsmål om hvilken medlemsstats lovgivning som kommer til anvendelse. I avdeling II art. 11-16 er det gitt lovvalgsregler som regulerer dette spørsmålet. Den medlemsstat hvis lovgivning kommer til anvendelse i henhold til lovvalgsreglene kalles den kompetente stat, jfr. art. 1 bokstav s, jfr. bokstav q. Trygdeinstitusjonen i den kompetente staten kalles den kompetente institusjon, jfr. art. 1 bokstav q. Det er trygdelovgivningen i den kompetente staten som er bestemmende for hvilke rettigheter og plikter en person har. Er en person omfattet av norsk lovgivning etter lovvalgsreglene, vil Norge være den kompetente staten og NAV den kompetente institusjonen.

Hovedregelen for lovvalg i forordning 1408/71 er *lex loci laboris*. Det er arbeidsstatens lovgivning som kommer til anvendelse. *Lex loci laboris* som hovedregel, videreføres i forordning 883/2004.

Koblingen mellom arbeid og trygderettigheter som ligger til grunn for lovvalgsreglene, bygger på Bismarck-modellen. Modellen kjennetegnes ved at medlemskap i trygdeordningene er knyttet til yrkesaktivitet og ved at størrelsen på ytelsene avhenger av tidligere inntekt.¹²³ Deler av denne grunntanken finner vi igjen i det norske trygdesystemet. Retten til flere av ytelsene, eksempelvis sykepenger og dagpenger, avhenger av tidligere yrkesaktivitet, og stønadsbeløpet har sammenheng med forutgående inntjening, jfr. ftrl. kapittel 4 og kapittel 8. Den norske folketrygden bygger imidlertid ikke fullt ut på en slik tankegang. Medlemskap i folketrygden er som hovedregel ikke knyttet til yrkesaktivitet,

¹²² Ketscher (2008) s. 252.

¹²³ Erhag (2002) s. 65-66.

men til bopel, og omfatter hele befolkningen, jfr. ftrl. § 2-1. Folketrygden bygger således også på et av grunnprinsippene i Beveridge-modellen.¹²⁴

Lex loci laboris som hovedregel for lovvalg, kan sees i en historisk sammenheng. Forut for vedtakelsen av forordning 1408/71 og forordning 574/72, ble koordineringsreglene regulert av forordning 3/58 og forordning 4/58. Da disse forordningene ble vedtatt omfattet de seks medlemsstater, som bygde sin lovgivning på Bismarck-modellen.¹²⁵ Det var således ikke oppsiktsvekkende at lex loci laboris ble lagt til grunn.¹²⁶ Da forordningene skulle fornyes, ble grunntanker fra denne modellen videreført i forordning 1408/71. Det er blitt fremhevet av grensen mellom Beveridge- og Bismarck-modellen, ikke lenger er så synlig i mange av medlemsstatenes lovgivninger.¹²⁷ Spørsmålet er derfor blitt stilt om lex loci laboris fortsatt bør være hovedregelen.¹²⁸ I den nye forordningen er imidlertid lex loci laboris lagt til grunn, hvilket taler for at dette fortsatt vil være hovedregelen i flere år fremover.

7.2 Behovet for lovvalsregler

Behovet for lovvalsregler skyldes at medlemsstatene i den nasjonale lovgivningen, oppstiller ulike vilkår for å være omfattet av trygdellovgivningen. Ofte er vilkårene knyttet til territoriet, eksempelvis i form av krav om bopel i staten. Ulike territorielle vilkår vil kunne medføre at personer som benytter den frie bevegeligheten, risikerer å være dekket av flere staters lovgivninger samtidig eller de vil risikere ikke å være dekket av lovgivningen i noen medlemsstat.

¹²⁴ *ibid.* s. 66.

¹²⁵ *ibid.* s. 263.

¹²⁶ Schoukens (2008) s. 39.

¹²⁷ *ibid.* s. 39.

¹²⁸ *ibid.* s. 39.

I en svensk offentlig utredning eksemplifiseres dette med vilkår oppstilt i svensk og tysk lovgiving.¹²⁹ I svensk lovgivning er det et vilkår for å være omfattet av trygdellovgivningen at vedkommende er bosatt i landet, mens det i tysk lovgivning i hovedsak oppstilles krav om arbeid. De ulike vilkårene vil føre til at personer som arbeider i Tyskland og er bosatt i Sverige, er omfattet av begge lands lovgivning. På den andre siden vil personer som arbeider i Sverige og er bosatt i Tyskland, ikke oppfylle vilkårene i noen av landene.

EF-domstolen har i flere saker uttalt at lovvalgsreglene har et tosidig formål, og at de nettopp skal forhindre at slike situasjoner oppstår. Reglene skal for det første sikre at det til enhver tid kun er en medlemsstats lovgivning som kommer til anvendelse.¹³⁰ Dermed unngås de forviklinger som ville oppstått dersom en person på samme tid var dekket av flere medlemsstaters lovgivninger.¹³¹ For det annet skal reglene sikre at personer som omfattes av forordningen, ikke mister retten til trygdeytelser fordi vedkommende ikke er underlagt lovgivningen i noen medlemsstat.¹³²

Formålsangivelsene er dekkende også for lovvalgsreglene i forordning 883/2004. De situasjonene reglene i avdeling II tar sikte på å forhindre, vil kunne utgjøre hindringer i den frie bevegeligheten som er uforenlig med formålet bak trygdeforordningen. Reglene er utformet slik at disse situasjonene skal forhindres.

Avdeling II er disponert slik at de alminnelige reglene for lovvalg fremgår av art. 11 nr. 3. Disse reglene gjelder med mindre annet følger av artikkel 12 til 16. Selv om de alminnelige reglene gjelder med forbehold, er det disse reglene som normalt kommer til anvendelse. De øvrige artiklene regulerer særlige situasjoner. Det er eksempelvis gitt bestemmelser for utsendte arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, jfr. art. 12, for personer som arbeider i to medlemsstater på samme tid, jfr. art. 13, og egne bestemmelser om sjømenn,

¹²⁹ SOU 1993:115 s. 119.

¹³⁰ Sak 60/85 M. E. S. Luijten v Raad van Arbeid, premiss 12.

¹³¹ *ibid.* premiss 12.

¹³² Sak C-196/90 Fonds voor Arbeidsongevallen mod Madeleine de Paep, premiss 18.

jfr. art 11 nr. 4. Det er også gitt bestemmelser om at medlemsstatene kan inngå avtaler om unntak fra reglene i avdeling II, jfr. art. 16. I denne avhandlingen vil kun de alminnelige lovvalgsreglene i art. 11 nr. 3 behandles.

7.3 Eksklusivitet

Det følger av art. 11 nr. 1 at personer som omfattes av forordningen kun skal være omfattet av lovgivningen i en medlemsstat, og at spørsmålet om hvilken stats lovgivning som kommer til anvendelse, reguleres av bestemmelsene i avdeling II, sml. art. 13 nr. 1 i forordning 1408/71.

At bare en medlemsstats lovgivning kommer til anvendelse, kalles for lovvalgsreglenes *eksklusive effekt*.¹³³ Den eksklusive effekten innebærer at en person bare er omfattet av lovgivningen i den staten, som i henhold til lovvalgsreglene, er den kompetente staten. Dette gjelder selv om det skulle følge av nasjonale regler at personen er omfattet av lovgivningen i flere medlemsstater.¹³⁴ Personer som omfattes av forordningen, er følgelig kun forpliktet til å innbetale trygdebidrag i overensstemmelse med den kompetente statens lovgivning.¹³⁵

Lovvalgsreglene kan medføre at en person er omfattet av en lovgiving som er mer fordelaktig enn lovgivningen i personens hjemstat, men reglene kan også ha motsatt effekt.¹³⁶ Dette er en konsekvens av at forordningen kun tar sikte på å koordinere medlemsstatenes lovgivning. Det er den enkelte medlemsstat, som i sin lovgivning, fastsetter hvilke ytelser som gis, vilkårene for rett til ytelsene og omfanget av ytelsene. Det kan således tenkes at en person ikke oppfyller vilkårene for rett til ytelser i henhold til den kompetente stats lovgivning. Så lenge forordningen ikke harmoniserer medlemsstatenes

¹³³ Erhag (2002) s. 264.

¹³⁴ Pennings (2003) s. 82.

¹³⁵ *ibid.* s. 80.

¹³⁶ Westerhäll (1995) s. 151.

trygdellovgivninger, vil det eksistere forskjeller i lovgivningene som kan ha både positiv og negativ effekt for den det gjelder.

7.4 Lex loci laboris

Forordning 883/2004 opprettholder altså hovedregelen om lex loci laboris. Det er arbeidsstatens lovgivning som kommer til anvendelse. Personer som utøver lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet i en medlemsstat, skal være omfattet av denne statens trygdellovgivning, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav a.

Med lønnet arbeid menes arbeid og likestilt aktivitet som anses som arbeid etter trygdellovgivningen i den medlemsstat aktiviteten utøves, jfr. art. 1 bokstav a. Selvstendig næringsvirksomhet er definert på tilsvarende måte i art. 1 bokstav b. Det er således den nasjonale lovgivningen som er avgjørende, hvilket betyr at folketrygdlovens definisjoner kan legges til grunn, jfr. ftrl. §§ 1-8 til 1-10.

Artikkel 11 nr. 3 bokstav a er en sammenslåing av art. 13 nr. 2 bokstav a og b i forordning 1408/71. Til forskjell fra den nye bestemmelsen, inneholder art. 13 nr. 2 bokstav a og b et tillegg. Det er presisert at en arbeidstaker eller en selvstendig næringsdrivende er omfattet av arbeidsstatens lovgivning "... selv om vedkommende er bosatt på en annen medlemsstats territorium".

Dette ble tolket av EF-domstolen i Kits van Heijningen-dommen.¹³⁷ Dommen gjaldt retten til barnebidrag for en arbeidstaker som arbeidet i Nederland og som var bosatt i Belgia. Nederland var således den kompetente stat. Det fulgte imidlertid av den nederlandske lovgivningen, at retten til barnebidrag var betinget av at mottaker var bosatt i Nederland. Spørsmålet var om dette vilkåret kunne opprettholdes.

¹³⁷ Sak C-2/89 Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank v M. G. J. Kits van Heijningen.

EF-domstolen tok utgangspunkt i at medlemsstatene har kompetanse til å fastsette vilkårene for å være omfattet av statens trygdellovgivning, men uttalte at medlemsstatene måtte ta hensyn til fellesskapsretten.¹³⁸ Det ble vist til at vilkårene som oppstilles i den nasjonale retten, ikke må ha den effekt at lovgivningen ikke kommer til anvendelse når staten er den kompetente stat.¹³⁹ Derneft ble det fremhevet at opprettholdelse av bopelsvilkår i en slik situasjon, ville medføre at art. 13 nr. 2 bokstav a mistet sin praktiske betydning.¹⁴⁰

Medlemsstater som oppstiller krav til bopel, kan således ikke opprettholde vilkåret for personer som i henhold til lovvalgsreglene er omfattet av statens lovgivning. Dette kalles for lovvalgsreglene *bindende effekt*.¹⁴¹ Gyldigheten av vilkårene medlemsstatene oppstiller for å være omfattet av trygdellovgivningen, må således vurderes opp mot lovvalgsreglene. Et moment i vurderingen vil være om lovvalgsreglene mister sin betydning dersom vilkårene opprettholdes.

Den norske folketrygden bygger på domisilprinsippet, jfr. ftrl. § 2-1. Alle som er bosatt i Norge er pliktige medlemmer i folketrygden. Folketrygdloven oppstiller imidlertid også en arbeidsregel. Det følger av ftrl. § 2-2 at arbeidstakere som arbeider i Norge er pliktige medlemmer i folketrygden selv om de ikke er bosatt i Norge. For arbeidstakere følger hovedregelen for lovvalg således av norsk intern rett. Bestemmelsen gjelder imidlertid kun arbeidstakere, og ikke frilansere og selvstendig næringsdrivende, jfr. ftrl. §§ 1-8 til 1-10. Sett i lys av EF-domstolens uttalelser i Kits van Heijningen-dommen kan vilkåret om bopel for pliktig medlemskap i folketrygden ikke opprettholdes for personer som utøver selvstendig næringsvirksomhet eller frilansvirksomhet i Norge, og som samtidig er bosatt i en annen medlemsstat. Opprettholdelse av vilkåret vil medføre at lovvalgsreglene mister sin betydning.

¹³⁸ *ibid.* premiss 19-20.

¹³⁹ *ibid.* premiss 20.

¹⁴⁰ *ibid.* premiss 21.

¹⁴¹ Erhag (2002) s. 265.

Tillegget som fremgår av art. 13 nr. 2 bokstav a og b har således vært grunnlaget for lovvalgsreglenes bindende effekt. Spørsmålet er om unnlatelsen av å ta med tillegget i art. 11 nr. 3 bokstav a, medfører at bestemmelsen må forstås på en annen måte.

Det følger av ordlyden at personer som utøver selvstendig næringsvirksomhet eller lønnet arbeid i en medlemsstat er "... omfattet af denne medlemsstats lovgivning". Dette kan forstås slik at lovgivningen kommer til anvendelse, selv om vedkommende er bosatt i en annen medlemsstat. Ordlyden kan imidlertid også forstås slik at arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende er omfattet av denne lovgivningen, selv om de er bosatt i en annen medlemsstat, men at den kompetente staten kan opprettholde vilkår om bopel.

Kapittelet om arbeidsløshetsytelser inneholder en bestemmelse som kan tale for det sistnevnte tolkningsalternativ. En person som er bosatt i en medlemsstat, og som arbeider i en annen medlemsstat, og som så blir delvis arbeidsløs, skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten, jfr. art. 65 nr. 1 første punktum. I andre punktum presiseres det at vedkommende har rett til ytelser etter denne statens lovgivning, "... som om han var bosat i...[denne] medlemsstat.". Vedkommende har således rett til arbeidsløshetsytelser, selv om den kompetente staten oppstiller bopelsvilkår. Nødvendigheten av denne presiseringen kan tale for at art. 11 nr. 3 bokstav a ikke går foran vilkår om bopel. Dette følger imidlertid også av den tilsvarende bestemmelsen i art. 71 i forordning 1408/71. Mye taler derfor for at presiseringen er gitt for å hindre tolkningstvil som ellers kunne oppstått som følge av ytelsenes karakter.¹⁴²

I fortalen er *lex loci laboris* som hovedregel, begrunnet i likhetshensyn. Det fremgår at arbeidsstaten er valgt for så langt mulig å sikre likebehandling av alle personer som arbeider i en medlemsstat.¹⁴³ Likebehandling av alle arbeidstakere vil ikke kunne skje,

¹⁴² Arbeidsløshetsytelser er nært knyttet til at mottakeren skal stå til rådighet for arbeidsformidlingen, se nærmere kapitel 9.

¹⁴³ Fortalen punkt 17.

såfremt arbeidstakere som er bosatt i en annen medlemsstat, faller utenfor trygdeordningen i den kompetente staten eller ikke har rett til enkelte ytelser etter denne statens lovgivning. Likeledes tilsier formålet om fri bevegelighet at medlemsstatene ikke skal kunne opprettholde vilkår om bopel. Bopelsvilkår vil kunne medføre at arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende velger ikke å ta arbeid eller etablere seg i en annen medlemsstat, fordi de som bosatt i en annen stat enn arbeidsstaten risikerer å miste trygderettigheter. På den annen side skal forordningen kun koordinere medlemsstatenes trygdellovgivninger, og EF-domstolen har i flere saker fremholdt at medlemsstatene selv har kompetanse til å bestemme vilkårene for retten eller forpliktelsen til å være omfattet av statens trygdesystem eller deler av et slikt system.¹⁴⁴

Hvis EF-domstolens tolkning av eksportbestemmelsen i art. 10 i forordning 1408/71 fortsatt opprettholdes, vil imidlertid bopelsvilkår kunne tilsidesettes etter eksportbestemmelsen for personer som flytter fra arbeidsstaten til en annen medlemsstat, se punkt 4.4.

Som det har fremgått kan ordlyden i art. 11 nr. 3 bokstav a også forstås slik at arbeidsstatens lovgivning kommer til anvendelse, selv om arbeidstakeren eller den selvstendig næringsdrivende er bosatt i en annen medlemsstat. En slik tolkning vil videreføre den rettsstilstanden og den praksis som i dag følger av forordning 1408/71. I litteraturen er det blitt antatt at unnlatelsen av å ta med tillegget i art. 11 nr. 3 bokstav a, ikke medfører at rettspraksis om lovvalgsreglenes bindende effekt, mister sin relevans.¹⁴⁵

Fremtidige tolkningsuttalelser fra EF-domstolen vil kunne avklare om lovvalgsreglene fortsatt har bindende effekt. Har intensjonen vært å opprettholde dagens praksis, kan det kanskje hevdes at ønske om å korte ned forordningsteksten ikke har ført til en mer brukervennlig tekst, men snarere til tolkningstvil.

¹⁴⁴ Sak 275/81 G. F. Koks mod Raad van Arbeid punkt 9.

¹⁴⁵ Pennings (2003) s. 99.

Hovedregelen, *lex loci laboris*, gjelder også for tjenestemenn, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav b og for personer som er innkalt eller gjeninnkalt til militærtjeneste eller sivilt arbeid, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav d.

7.5 *Lex loci domisilis*

I art. 11 nr. 3 bokstav c er det gitt en ny bestemmelse som gjør unntak fra hovedregelen om arbeidsstatens lovgivning, for personer som mottar arbeidsløshetsytelser i medhold av art. 65. Disse personene skal være omfattet av lovgivningen i den medlemsstat de er bosatt, *lex loci domisilis*. Bestemmelsen viser til art. 65, og vil bli behandlet i tilknytning til denne bestemmelsen, se kapittel 10.

Lex loci domisilis er også utgangspunktet for personer som ikke er omfattet av reglene i art. 11 nr. 3 bokstav a til d. Det er lovgivningen i den medlemsstat vedkommende er bosatt som kommer til anvendelse, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav e. Også denne bestemmelsen er ny og må sees i sammenheng med utvidelsen av personkretsen, jfr. art. 2. Bestemmelsen vil eksempelvis komme til anvendelse på personer som aldri har vært yrkesaktive og på personer som ikke lenger er yrkesaktive, enten yrkesaktiviteten er opphørt for godt eller for en kortere periode.

Det følger av bokstav e at *lex loci domisilis* kun gjelder dersom andre bestemmelser i forordningen som sikrer vedkommende rett til ytelser etter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, ikke blir tilsidesatt. Dette må bety at en person som ikke er omfattet av art. 11 nr. 3 bokstav a til d, likevel ikke vil være omfattet av bopelsstatens lovgivning såfremt det følger av andre bestemmelser at vedkommende er omfattet av en annen medlemsstats lovgivning. Dette kan eksempelvis være tilfelle dersom to eller flere medlemsstater har inngått avtale om unntak fra de alminnelige lovvalgsreglene, jfr. art. 16, eller dersom art. 11 nr. 2 kommer til anvendelse¹⁴⁶, se punkt 7.6.

¹⁴⁶ Schoukens (2008) s. 24.

7.6 Opphør av posisjonen som kompetent stat

Spørsmålet i dette punktet er hvor lenge en medlemsstat, som er kompetent stat i henhold til de alminnelige lovvalgsreglene, fortsetter å være kompetent stat. Som det har fremgått vil en person som arbeider i en medlemsstat være omfattet av denne statens lovgivning, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav a, sml. art. 13 nr. 2 bokstav a i forordning 1408/71. Så lenge vedkommende arbeider vil vilkårene for *lex loci laboris* være oppfylt. Spørsmålet oppstår først når personen ikke lenger arbeider, eksempelvis fordi vedkommende går ut i fødselspermisjon eller blir arbeidsledig.

Det foreligger flere avgjørelser fra EF-domstolen som berører dette spørsmålet. En av de første avgjørelsene var *Ten Holder-dommen*.¹⁴⁷ Her ble art. 13 nr. 2 bokstav a (art. 11 nr. 3 bokstav a) tolket slik at den også omfattet personer som hadde sluttet å arbeide i en medlemsstat og som ikke hadde begynt å arbeide i en annen medlemsstat. Personer i en slik situasjon skulle fortsette å være omfattet av den tidligere arbeidsstatens lovgivning, uavhengig av hvor lang tid det var gått siden arbeidsforholdet ble avsluttet.¹⁴⁸

Denne avgjørelsen førte til at art. 13 nr. 2 bokstav f ble inntatt i forordning 1408/71.¹⁴⁹ Det følger av denne bestemmelsen at en person som "... opphører å være omfattet av en medlemsstats lovgivning uten at vedkommende blir omfattet av en annen medlemsstats lovgivning... skal omfattes av lovgivningen i den medlemsstat på hvis territorium vedkommende er bosatt...". Bestemmelsen utfylles av art. 10b i forordning 574/72 som bestemmer at det er medlemsstatene som fastsetter datoen og vilkårene for når en person opphører å være omfattet av medlemsstatens lovgiving.

I *Kuusijärvi-dommen* ble forholdet mellom art. 13 nr. 2 bokstav a og bokstav f behandlet.¹⁵⁰ En finsk statsborger hadde arbeidet i Sverige i 11 måneder da hun ble

¹⁴⁷ Sak 302/84 A. A. Ten Holder v Direction de la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging.

¹⁴⁸ *ibid.* premiss 15.

¹⁴⁹ Forordning 2195/91 fortalen tredje avsnitt.

¹⁵⁰ Sak C-275/96 Anne Kuusijärvi mod Riksforsakringsverket.

arbeidsledig. Hun mottok arbeidsløshetsytelser frem til hun fikk barn, og arbeidsløshetsytelser ble erstattet av barnebidrag og foreldrepenger. Etter en tid flyttet Kuusijärvi til Finland, og retten til foreldrepenger fra Sverige opphørte da det etter svensk rett var et vilkår for å være omfattet av trygdelovgivningen at vedkommende var bosatt i Sverige.

EF-domstolen ble forelagt spørsmålet om art. 13 nr. 2 bokstav f var til hinder for at en medlemsstat gjorde retten til å være omfattet av statens lovgivning, for personer som helt hadde sluttet å arbeide i staten, betinget av at vedkommende fortsatt bodde der. Dette ble besvart benektende. Det ble vist til at en person som helt hadde sluttet å arbeide, ikke lenger var omfattet av art. 13 nr. 2 bokstav a, men av bokstav f.¹⁵¹ Et vilkår om bopel ville derfor ikke medføre at art. 13 nr. 2 bokstav a mistet sin betydning, slik situasjonen var i *Kits van Heijningen-dommen*,¹⁵² se punkt 7.4.

Ved tolkningen av anvendelsesområde til art. 13 nr. 2 bokstav f, legger EF-domstolen vekt på at bestemmelsen ble inntatt som følge av *Ten Holder-dommen* og at det fremgikk av begrunnelsen for inntakelsen, at det ikke fantes noen bestemmelse som regulerte hvilken medlemsstats lovgivning som kom til anvendelse for personer som hadde ”opphørt med enhver erhvervsmæssig beskæftigelse”.¹⁵³ EF-domstolen tolker art. 13 nr. 2 bokstav f slik at den hadde til formål å regulere nettopp denne situasjonen.¹⁵⁴

Kuusijärvi-dommen gir klarhet i at en person som helt har sluttet å arbeide, ikke lenger oppfyller vilkårene i art. 13 nr. 2 bokstav a. Det er imidlertid vanskelig å utlede hvor grensen mellom bokstav a og f går i andre situasjoner. Dette beror på en tolkning av hva som ligger i ”opphørt med enhver erhvervsmæssig beskæftigelse”.

¹⁵¹ *ibid.* premiss 32.

¹⁵² *ibid.* premiss 31-32.

¹⁵³ *ibid.* premiss 42-46.

¹⁵⁴ *ibid.* premiss 45.

EF-domstolens fastlegging av forholdet mellom bokstav a og f medfører at personer som helt har opphørt å arbeide i en medlemsstat, kan miste retten til ytelser fra denne staten. Dette vil igjen bety at vedkommende ikke har rett til ytelser fra den medlemsstaten hvor vedkommende har innbetalt trygdeavgift og opptjent retten til stønad.

I litteraturen er det rettet kritikk mot Kuusijärvi-dommen.¹⁵⁵ Kjønstad vektlegger at ytelser bør utbetales fra den tidligere arbeidsstaten, og viser til at dette er grunnprinsippet i forordning 1408/71 og i tråd med "... den nordiske og protestantiske arbeidsmoral".¹⁵⁶

Det vil imidlertid kunne lede til uheldige resultater hvis personer som helt har opphørt å arbeide, skal fortsette å være omfattet av den tidligere arbeidsstatens lovgivning. Oppstiller den tidligere arbeidsstaten bopelsvilkår, vil vilkårene kunne tilsidesettes som følge av lovvalgsreglenes bindende karakter. Medlemsstaten må i slike tilfelle fortsette å utbetale ytelser til personer som ikke er bosatt i staten. Oppstilles det derimot arbeidsvilkår, vil medlemsstatene kunne opprettholde vilkåret. Personer som helt har sluttet å arbeide, vil dermed miste retten til ytelser. Som følge av lovvalgsreglenes eksklusive effekt, vil slike personer heller ikke kunne motta ytelser fra bopelsstaten, hvilket vil medføre at de ikke har rett til trygdeytelser i noen av statene. Disse uheldige sidene synes å være bakgrunnen for innsettelsen av art. 13 nr. 2 bokstav f.¹⁵⁷ Kjønstads kritikk er rettet mot Kuusijärvi-dommen; ytelsen var allerede opptjent og Kuusijärvi hadde mottatt stønad før flyttingen fant sted. I slike tilfeller kan det virke urimelig at bopelsstaten kan opprettholde bopelsvilkår. Samtidig viser de uheldige sidene at det er nødvendig å trekke en grense.

I forordning 883/2004 er grensedragningen mellom de ulike lovvalgsreglene tilsynelatende blitt løst i art. 11 nr. 2. Det følger av bestemmelsen at "Ved anvendelse af dette afsnit [avdeling II] anses personer, som modtager en kontantydelse i kraft af eller som følge af

¹⁵⁵ Kjønstad (2000) s. 196.

¹⁵⁶ *ibid.* s. 196.

¹⁵⁷ Berg (2003) s. 29.

lønnet beskæftigelse eller selvstendig virksomhed, for at udøve nævnte aktivitet”, jfr. første punktum.

En person som mottar en slik kontantytelse, skal følgelig anses for å utøve lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet. Dette selv om vedkommende rent faktisk ikke utøver lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet når trygdeytelsen mottas. Bestemmelsen gir således en utvidende definisjon av begrepene arbeidstaker og selvstendig næringsdrivende i relasjon til reglene i avdeling II.

Det fremgår av art. 11 nr. 2 andre punktum at dette ikke gjelder uførepensjoner, alderspensjoner, etterlattepensjoner, pensjoner som utbetales ved arbeidsulykker eller arbeidssykdommer, og for kontantytelser ved sykdom som dekker tidsubegrenset behandling. Det synes som fellesskapslovgiver har vektlagt at langtidskontantytelser medfører langvarig opphold fra arbeidet, og at det som følge av dette ikke foreligger en tilstrekkelig tilknytning til den tidligere arbeidsstaten, som tilsier at arbeidsstatens lovgivning fortsatt skal komme til anvendelse.

Det er således bare når en person har rett til kortidskontantytelser fra den tidligere arbeidsstaten, at personen skal anses for fortsatt å utøve lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet.¹⁵⁸ Dersom kontantytelsen ikke er omfattet av bestemmelsen eller ikke er gitt i *kraft av eller som følge av* lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet, vil personen være omfattet av lovgivningen i den medlemsstat som i henhold til lovvalsreglene er den kompetente stat.

For å falle inn under anvendelsesområdet til den nåværende art. 13 nr. 2 bokstav f, er det ikke tilstrekkelig at en person ikke oppfyller vilkårene i noen av lovvalsreglene. Bestemmelsen kommer bare til anvendelse på personer som ”... opphører å være omfattet av en medlemsstats lovgivning...”. Medlemsstatens lovgivning må med andre ord ikke

¹⁵⁸ Schoukens (2008) s. 25.

lenger være anvendelig for at bopelsstatens lovgivning skal komme til anvendelse. Dette ble belyst i saken *Kommisjonen mot Belgia*.¹⁵⁹

Kommisjonen hevdet at Belgia hadde tilsidesatt sine forpliktelser etter art. 13 nr. 2 bokstav f i det Belgia hadde innkrevd bidrag på 13,07 % av belgiske arbeidssykdomspensjoner til personer som ikke var bosatt i Belgia, og som ikke mottok andre trygdeytelser fra Belgia.

EF-domstolen viste til ordlyden, og presiserte at bestemmelsen bare kom til anvendelse dersom ingen annen lovgivning var anvendbar og kun dersom personen ikke lenger var omfattet av den lovgivning han tidligere var omfattet av.¹⁶⁰ Kommisjonen hadde bare vist til art. 13 nr. 2 bokstav f. Dette var etter Domstolens syn ikke tilstrekkelig, da det var et vilkår at lovgivningen i en annen medlemsstat ikke lenger var anvendelig, og i det bestemmelsen selv ikke ga vilkårene for når en person opphører å være omfattet av en medlemsstats lovgivning.¹⁶¹

Som nevnt fremgår det av art. 10b i gjennomføringsforordningen at det er opp til medlemsstatene å fastsette dette. Selv om en person har sluttet å arbeide i en medlemsstat og vilkårene i art. 13 nr. 2 bokstav a ikke er oppfylt, vil personen være omfattet av den tidligere arbeidsstatens lovgivning dersom vedkommende oppfyller vilkårene for dette i den nasjonale lovgivningen. Personen vil således kunne motta langtidskontantytelser fra den tidligere arbeidsstaten dersom vedkommende oppfyller vilkårene for dette.

Denne muligheten synes å forsvinne når forordning 883/2004 kommer til anvendelse.¹⁶² Det er kun personer som mottar kontantytelser som omfattes av art. 11 nr. 2, som skal anses for fortsatt å utøve lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet. Det er således bare

¹⁵⁹ Sak C-347/98 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongriget Belgien*.

¹⁶⁰ *ibid.* premiss 29-30.

¹⁶¹ *ibid.* premiss 31.

¹⁶² Pennings (2003) s. 100.

mottakere av slike ytelser som fortsetter å være omfattet av den tidligere arbeidsstatens lovgivning.

7.7 Kompetent stat for arbeidsløshetsytelser

Arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende vil, som hovedregel, være omfattet av lovgivningen i den medlemsstaten de utøver lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav a. Ved delvis arbeidsløshet, vil arbeidsstaten fortsette å være kompetent stat, fordi den delvis arbeidsledige fortsatt arbeider i staten. Artikkel 11 nr. 3 bokstav a skiller ikke mellom heltids- og deltidsarbeid. Det avgjørende er om det utøves lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet i en medlemsstat.

En arbeidstaker som arbeider i Norge og som er bosatt i en annen medlemsstat vil således ved delvis arbeidsløshet fortsatt være omfattet av norsk lovgivning, og vil dersom vilkårene for rett til dagpenger er oppfylt ha rett til graderte dagpenger, jfr. ftrl. § 4-13 første ledd bokstav a. Dette følger også av ftrl. § 2-2, hvorefter arbeidstakere som arbeider i Norge er pliktige medlemmer av folketrygden, selv om de er bosatt i en annen stat.

Folketrygdloven § 2-2 omfatter kun arbeidstakere, og ikke frilansere eller selvstendige næringsdrivende, se punkt 7.4. Ved delvis arbeidsløshet vil selvstendig næringsdrivende likevel fortsette å være omfattet av norsk lovgivning, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav a. De vil imidlertid som hovedregel ikke ha rett til dagpenger, fordi selvstendig næringsdrivende ikke har rett til dagpenger etter folketrygdloven. Unntak følger av ftrl. § 4-15 femte ledd. Inntekt som selvstendig næringsvirksomhet for personer over 64 år, kan på nærmere fastsatte vilkår gi rett til dagpenger.

Folketrygdloven kapittel 4 kommer også til anvendelse på frilansere, jfr. ftrl. § 4-3 første ledd, jfr. § 1-9. Når det gjelder retten til dagpenger er frilansvirksomhet således likestilt med lønnet arbeid i henhold til art. 1 bokstav a, se punkt 7.4. Frilansere som blir delvis arbeidsløse vil derfor fortsatt være omfattet av den norske lovgivningen, jfr. § 11 nr. 3 bokstav a.

Arbeidstakere eller selvstendig næringsdrivende som blir helt arbeidsløse, vil ikke utøve lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet i Norge. De faller derfor utenfor ordlyden i art. 11 nr. 3 bokstav c. Lovvalgsreglene må imidlertid sees i sammenheng med art. 11 nr. 2, se punkt 7.6. Personer som mottar kontantytelser "... i kraft af eller som følge af lønnet beskæftigelse eller selvstændige virksomhed, [skal anses] for at udøve nævnte aktivitet".¹⁶³

Arbeidsløshetsytelser er ikke omfattet av de eksplisitte unntakene i art. 11 nr. 2 andre punktum. Dette betyr at personer som blir helt arbeidsløse, og som har rett til og mottar dagpenger fra Norge, skal anses for å utøve lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet ved anvendelse av lovvalgsreglene. Dette betyr igjen at den arbeidsløse, i relasjon til art. 11 nr. 3 bokstav a, vil fortsette å være omfattet av norsk trygdelovgivning. Norge vil med andre ord fortsette å være den kompetente staten.

For personer som under det seneste arbeidet eller selvstendige næringsvirksomheten, var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten gjelder det spesielle regler, se kapittel 10.

8 Sammenlegging av perioder for rett til arbeidsløshetsytelser

8.1 Innledning

I kapittelet om arbeidsløshetsytelser er det gitt bestemmelser om sammenlegging av perioder i art. 61, sml. art. 67 i forordning 1408/71. Formålet med sammenleggingsreglene er å sikre at personer som benytter den frie bevegeligheten, ikke får dårligere trygderettigheter enn personer som kun har arbeidet i en medlemsstat.¹⁶⁴

¹⁶³ Artikkel 11 nr. 2.

¹⁶⁴ Cornelissen (2007) s. 191.

Forordning 883/2004 innfører en generell sammenleggingsbestemmelse i avdeling I, se punkt 4.3. Denne bestemmelsen kommer imidlertid bare til anvendelse med mindre annet er fastsatt i forordningen, jfr. art. 6.

Artikkel 61 atskiller seg fra den generelle bestemmelsen. Det er oppstilt grunnvilkår for når sammenleggingsreglene kan påberopes, jfr. nr. 2, og det er oppstilt vilkår for når visse perioder tilbakelagt i andre medlemsstater kan tas i betraktning, jfr. nr. 1. Dette betyr at sammenlegging av perioder for rett til arbeidsløshetsytelser utelukkende reguleres i kapittel 6.

Artikkel 61 åpner for sammenlegging av trygdetid, ansettelsestid eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet når slike perioder har betydning for retten til å erverve, bevare eller gjennerverve arbeidsløshetsytelser etter den kompetente stats lovgivning.¹⁶⁵ Det samme gjelder der slike perioder har betydning for stønadperiodens lengde, jfr. første punktum.

Den norske dagpengeordningen oppstiller opptjeningsvilkår for retten til dagpenger, jfr. minsteinntektskravet i ftrl. § 4-4. I tillegg er stønadperiodens lengde avhengig av tidligere arbeidsinntekt, jfr. ftrl. § 4-15, og dagpengegrunnlaget fastsettes ut i fra tidligere arbeidsinntekt og likestilte trygdeytelser opptjent som arbeidstaker, jfr. ftrl. §§ 4-11 og 4-12. Opptjeningsvilkårene i folketrygdloven kapittel 4 er således knyttet til tidligere arbeidsinntekt og ikke til tidsperioder slik som i art. 61. Man må altså legge sammen tid og penger, som er inkommensurable størrelser.

Vurderes minsteinntektskravet opp mot forordningens terminologi, har vilkåret visse likhetstrekk med både ansettelsestid og trygdetid. Vilkåret skal sikre at den arbeidsledige

¹⁶⁵ I den norske oversettelsen av forordning 1408/71 er begrepene trygdetid og ansettelsestid benyttet. Denne terminologien vil bli brukt i dette kapittelet. Trygdetid tilsvarer begrepet forsikringsperioder og ansettelsestid tilsvarer begrepet beskæftigelsesperioder i den danske oversettelsen.

har hatt en reell tilknytning til arbeidsmarkedet.¹⁶⁶ Opptjeningsvilkåret kan derfor sies å sikre en viss tilknytning til arbeidslivet på lik linje med lovgivninger som oppstiller krav om tilbakelagte ansettelsesperioder. På den annen side har kravet også en side til medlemskap i folketrygden. Inntekt inntjent som arbeidstaker eller frilanser i Norge, vil være inntekt inntjent som medlem i folketrygden. Således kan minsteinntektskravet også sies å ha likhetstrekk med lovgivninger som oppstiller krav til en viss trygdetid.

Forskjellen mellom de norske opptjeningsvilkårene og opptjeningssystemet i art. 67 i forordning 1408/71, ble en utfordring etter at Norge hadde inngått EØS-avtalen.¹⁶⁷ Det ble da fastslått at daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet, skulle fastsette de regler som var nødvendige for at norske dagpenger kunne utbetales uten å komme i konflikt med forordningens regler om arbeidsløshetsytelser.¹⁶⁸ Slike regler fremgår av EØS-dagpengeforskriften.

Forskriften inneholder for det første bestemmelser om at arbeidsperioder tilbakelagt i andre medlemsstater kan likestilles med kravet til minsteinntekt i ftrl. § 4-4. Minsteinntektskravet anses oppfylt hvis søkeren har arbeidet fulltid i minst 16 uker det siste avsluttende kalenderåret før søknad fremsettes, eventuelt i 32 uker i løpet av de tre siste kalenderårene før det søkes om dagpenger, jfr. EØS-dagpengeforskriften § 3-1 andre ledd. Vilkåret i ftrl. § 4-4 kan således oppfylles gjennom tidligere fulltidsarbeid.

For det annet oppstiller forskriften vilkår for når perioder tilbakelagt i andre medlemsstater kan medregnes ved vurderingen av om opptjeningsvilkårene for rett til dagpenger er oppfylt, jfr. § 2-1.

For det tredje inneholder forskriften bestemmelser om medregning av arbeidsperioder og likestilte perioder tilbakelagt i andre medlemsstater ved fastsetting av dagpengegrunnlaget,

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 35 (1995-1996) s. 17.

¹⁶⁷ St.prp. nr. 100 (1991-1992) s. 262.

¹⁶⁸ *ibid.* s. 262.

jfr. kapittel 4. Da må forordningens beregningsregler benyttes. Som det har fremgått av punkt 1.2 behandles beregningsreglene ikke i denne avhandlingen. Det som sies i dette kapittelet om medregning av perioder tilbakelagt i andre medlemsstater, vil likevel også ha betydning for sammenlegging av perioder som inngår i dagpengegrunnlaget.

I det følgende vil jeg i punkt 8.2 og 8.3 behandle grunnvilkåret for sammenlegging. I punkt 8.4.2 og 8.4.3 vil jeg behandle sammenleggingsreglene for medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid og sammenleggingsreglene for medlemsstater som oppstiller krav til ansettelsestid eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet. Begge regelsettene skal behandles fordi reglene og EF-domstolens tolkninger av reglene er av betydning for å kunne belyse hvilke perioder som skal medregnes ved sammenlegging av perioder for rett til dagpenger. I punkt 8.4.4 vil jeg drøfte forholdet mellom sammenleggingsreglene og folketrygdloven kapittel 4.

8.2 Grunnvilkår for sammenlegging

Perioder tilbakelagt i andre medlemsstater, skal kun medregnes i ”... fornødent omfang...”, jfr. art. 61 nr. 1. Dette skyldes at arbeidsløse som har tilbakelagt tilstrekkelige perioder i den kompetente staten, har rett til arbeidsløshetsytelser på lik linje med personer som kun har arbeidet i denne staten. De vil med andre ord oppfylle opptjeningsvilkårene uavhengig av sammenleggingsreglene. Personer som derimot ikke fyller opptjeningsvilkårene, fordi de har arbeidet i eller flyttet mellom ulike medlemsstater, vil kunne påberope seg reglene.

Artikkel 61 skiller mellom medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid, og medlemsstater som oppstiller krav til ansettelsestid og perioder med selvstendig næringsvirksomhet, se punkt 8.4.1. Felles for alle arbeidsløshetsordninger er at anvendelsen av sammenleggingsreglene er betinget av at det senest er tilbakelagt slike perioder etter lovgivningen i den medlemsstat hvor det søkes om ytelser, jfr. art. 61 nr. 2, sml. art. 67 nr. 3 i forordning 1408/71.

Etter art. 61 nr. 2 må personer som søker om arbeidsløshetsytelser i en medlemsstat som oppstiller krav til trygdetid, senest ha tilbakelagt trygdetid i denne medlemsstaten.

Fremsettes søknaden i en medlemsstat som oppstiller krav til ansettelsestid, må det senest ha vært tilbakelagt ansettelsestid i denne medlemsstaten. Og søkes det om arbeidsløshetsytelser i en medlemsstat som oppstiller krav til tilbakelagte perioder med selvstendig næringsvirksomhet, må det senest ha vært tilbakelagt slike perioder i denne medlemsstaten.

Unntak fra disse prinsippene gjelder for personer som er omfattet av art. 65 nr. 5 bokstav a, jfr. art. 61 nr. 2, sml. art. 67 nr. 3 i forordning 1408/71. Bestemmelsen omfatter helt arbeidsledige grensearbeidere og ikke-grensearbeidere, se kapittel 10.

Vilkår for å kunne medregne perioder ved vurderingen av om opptjeningsvilkårene i folketrygdloven kapittel 4 er oppfylt, fremgår av EØS-dagpengeforskriften § 2-1. Kravet er at det før arbeidsløsheten inntrådte, er utført fulltidsarbeid i Norge av minst åtte ukers varighet innenfor tolv uker, jfr. første punktum. Eksempelvis vil en person som kun har arbeidet fulltid i seks uker, ikke kunne påberope seg sammenleggingsreglene. Det fremgår av § 2-1 andre punktum at arbeidet må være påbegynt innen tolv uker etter ankomst til Norge. Vilkåret må sees i sammenheng med at personer som benytter den frie bevegeligheten, skal være selvforsørgende gjennom arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet.¹⁶⁹

Grunnvilkåret for sammenlegging medfører således at sammenleggingsreglene kun kan påberopes av personer som senest har tilbakelagt perioder etter lovgivningen i den medlemsstaten det søkes om arbeidsløshetsytelser. Etter hovedregelen *lex loci laboris* vil en arbeidstaker eller en selvstendig næringsdrivende være omfattet av lovgivningen i arbeidsstaten, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav a. Det er i denne staten vedkommende senest vil ha tilbakelagt perioder dersom han blir arbeidsledig, og det er således kun i denne staten

¹⁶⁹ Solberg (1999) s. 47.

sammenleggingsreglene kan påberopes. Medlemsstatene kan i sin lovgivning oppstille opptjeningsvilkår for rett til arbeidsløshetsytelser. Legges det til grunn at de fleste medlemsstatene oppstiller opptjeningsvilkår, vil vilkåret for sammenlegging i realiteten bety at arbeidsledige kun har rett til arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten.

Dette samsvarer med vilkårets formål, slik det er angitt av EF-domstolen. Formålet er å oppmuntre arbeidsledige til å søke arbeid i den medlemsstaten de senest har innbetalt bidrag til en arbeidsløshetsordning, samt å la denne staten betale for ytelsen.¹⁷⁰

Etter ordlyden i art. 61 nr. 2 må arbeidsledige, senest ha tilbakelagt de periodene som kreves "... efter bestemmelse i den lovgivning i henhold til hvilken der ansøges om ydelser...". Den tilsvarende ordlyden i art. 67 nr. 3 i forordning 1408/71 ble tolket av EF-domstolen i Losada-dommen.¹⁷¹ Det var her spørsmål om retten til spanske arbeidsløshetsytelser for personer over 52 år. Et vilkår for rett til ytelsen var at det var innbetalt trygdebidrag i minst femten år, og to av årene måtte ligge innenfor de seneste åtte årene. Personene som mente å ha en rett til ytelsen, hadde aldri arbeidet i Spania, og hadde følgelig ikke innbetalt trygdebidrag. De hadde imidlertid mottatt en arbeidsløshetsstøtte etter spansk lovgivning i de seneste seks månedene, og i denne perioden hadde trygdeinstitusjonen i Spania på deres vegne innbetalt trygdebidrag til ordningene for sykepenger og barnetilskudd. Spørsmålet var om disse periodene kunne anses som perioder med trygdetid eller ansettelsestid, slik at grunnvilkåret for sammenlegging var oppfylt.

EF-domstolen viste til at forordning 1408/71 ikke regulerer vilkårene for når en periode skal anses som trygdetid eller ansettelsestid.¹⁷² Dette reguleres kun i den nasjonale lovgivningen. På bakgrunn av dette ble det uttalt at medlemsstatene kan gjøre retten til

¹⁷⁰ Sak C-372/02 Roberto Adanez-Vega mod Bundesanstalt für Arbeit, premiss 51.

¹⁷¹ Forende saker C-88, 102, 103/95 Bernardina Martínez Losada, Manuel Fernández Balado og José Paredes mod Instituto Nacional de Empleo (INEM) og Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

¹⁷² *ibid.* premiss 35, med henvisning til sak 388/87 Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging v W. F. J. M Warmerdam-Steggerda, premiss 10, 17 og 19, omtales i punkt 8.4.2.

arbeidsløshetsytelser betinget av at søkeren "... senest har tilbakelagt perioder, der kan betegnes som »forsikringsperioder« eller »beskæftigelsesperioder«, i henhold til medlemsstatens egen lovgivning".¹⁷³ Domstolen fastslo derfor at det var opp til den nasjonale domstolen å avgjøre om periodene med innbetalt bidrag til ordningene for sykepenger og barnetilskudd, var forsikringsperioder i henhold til den nasjonale lovgivningen.¹⁷⁴

Det er følgelig opp til medlemsstatene å avgjøre om de periodene som senest er tilbakelagt, er å anse som trygdetid eller ansettelsestid etter den nasjonale lovgivningen. Det er således den kompetente staten som har kompetanse til å vurdere om vilkårene for sammenlegging er oppfylt. Formuleringen i art. 67 nr. 3 tilsvarer den som oppstilles i art. 61 nr. 2, hvilket taler for at EF-domstolens tolkning fortsatt er relevant.

Grunnvilkåret for sammenlegging i norsk rett er krav til tilbakelagte perioder med fulltidsarbeid, se ovenfor. Sett i lys av EF-domstolens uttalelser i Losada-dommen, kan det spørres om kravet til fulltidsarbeid kan opprettholdes. Medlemsstatene kan gjøre retten til arbeidsløshetsytelser betinget av at det senest er tilbakelagt trygdetid eller ansettelsestid, men medlemsstatene står ikke fritt til å oppstille vilkår for når en periode er å anse som trygdetid eller ansettelsestid. Denne vurderingen skal foretas etter lovgivningen i den kompetente medlemsstaten.¹⁷⁵ I henhold til ordlyden i art. 61 nr. 2 er det lovgivningen ytelsen gis med hjemmel i som skal legges til grunn.

Problemet i forhold til sammenleggingsvilkåret, er at kravet til fulltidsarbeid medfører at personer som benytter den frie bevegeligheten, får en dårligere rettsstilling enn norske statsborgere. Etter folketrygdloven kapittel 4 vil arbeidsperioder som arbeidstaker eller frilanser, være perioder med utbetalt lønn som kan inngå i kravet til minsteinntekt selv om

¹⁷³ Forende saker C-88, 102, 103/95 Bernardina Martínez Losada, Manuel Fernández Balado og José Paredes mod Instituto Nacional de Empleo (INEM) og Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), premiss 36.

¹⁷⁴ *ibid.* premiss 37.

¹⁷⁵ *ibid.* premiss 36.

inntekten skriver seg fra deltidsarbeid. I henhold til forordningens terminologi og EF-domstolens uttalelser i Losada-dommen, vil arbeidsinntekt ervervet ved deltidsarbeid således være perioder som betegnes som ansettelsesperioder/opptjeningsperioder etter folketrygdloven kapittel 4.

Det følger av art. 4 at personer som omfattes av forordningen skal ha "... de samme rettigheter og pligter i henhold til en medlemsstats lovgivning som vedkommende medlemsstats egne statsborgere...", se punkt 4.2. Kravet til fulltidsarbeid for rett til sammenlegging medfører at personer fra andre medlemsstater ikke har de samme rettigheter som norske statsborgere etter folketrygdloven kapittel 4. Vilåret om fulltidsarbeid synes derfor å stride mot likebehandlingsprinsippet.

Som det har fremgått er formålet med grunnvilkåret å oppmuntre arbeidsledige til å søke arbeid i den medlemsstaten de senest har innbetalt bidrag til en arbeidsløshetsordning, samt å la denne staten betale for ytelsen.¹⁷⁶ Vilåret i § 2-1 sikrer således at det er innbetalt trygdeavgift til folketrygden, før det utbetales dagpenger. Dette formålet kan imidlertid også nås ved at det fastsettes påkrevde tilbakelagte perioder med deltidsarbeid. En slik løsning synes å harmonisere bedre med prinsippet om likebehandling.

Når retten til dagpenger er betinget av at det er tilbakelagt perioder med fulltidsarbeid, er dette forhold eller begivenheter som tillegges rettsvirkninger etter norsk lovgivning. I henhold til ordlyden i art. 5 bokstav b, skal den kompetente staten ta hensyn til tilsvarende begivenheter og forhold inntrådt i andre medlemsstater, se punkt 4.2. En ren ordlydsfortolkning av art. 5 bokstav b tilsier at NAV skal ta hensyn til perioder med fulltidsarbeid tilbakelagt i andre medlemsstater, fordi slike perioder tillegges rettsvirkninger etter EØS-dagpengeforskriften § 2-1. Dette vil medføre at kravet til fulltidsarbeid kan oppfylles av en person som kun har arbeidet fulltid i andre medlemsstater.

¹⁷⁶ Sak C-372/02 Roberto Adanez-Vega mod Bundesanstalt für Arbeit, premiss 51.

Sammenleggingsreglene og reglene om likestilling av begivenheter og forhold, vil således føre til ulike resultater¹⁷⁷ når en person ikke senest har tilbakelagt fulltidsarbeid etter norsk lovgivning. Det er derfor nødvendig å avgjøre hvilket prinsipp som kommer til anvendelse. Som nevnt i punkt 4.2, løses dette i fortalen. Prinsippet om likestilling av begivenheter og forhold skal ikke påvirke sammenleggingsprinsippet.¹⁷⁸ Dette må bety at art. 5 bokstav b ikke kommer til anvendelse.

8.3 Gyldigheten av grunnvilkåret

Grunnvilkåret for sammenlegging kan slå uheldig ut i enkelte tilfeller. I Gray-dommen tok EF-domstolen stilling til gyldigheten av art. 67 nr. 3 (art. 61 nr. 2 i forordning 883/2004).¹⁷⁹

Gray var britisk statsborger og arbeidet på Grand Canaria (Spania) frem til 11. januar 1990. Han meldte seg ikke som arbeidssøker i Spania, men reiste hjem til England 26. februar 1990 og søkte om britiske arbeidsløshetsytelser 28. februar 1990. Søknaden ble avslått med den begrunnelse at Gray ikke senest hadde tilbakelagt trygdetid i England. Siden Gray ikke hadde meldt seg som arbeidssøker i Spania før avreise, var vilkårene for eksport av spanske arbeidsløshetsytelser heller ikke oppfylt, se punkt 9.2. Spørsmålet til EF-domstolen var om art. 67 nr. 3 og eksportvilkårene i art. 69 nr. 1 bokstav a¹⁸⁰, var i strid med EFT art. 51 (nå art. 42), og av den grunn ugyldige.

EF-domstolen viste til at vilkåret for sammenlegging og vilkåret for eksport av arbeidsløshetsytelser, medførte økonomiske ulemper for personer som ble arbeidsløse i en medlemsstat og som så reiste til en annen medlemsstat uten å oppfylle eksportvilkårene i

¹⁷⁷ Cornelissen (2007) s. 194.

¹⁷⁸ Fortalen punkt 10.

¹⁷⁹ Sak C-62/91 Gordon Sinclair Gray mod Adjudication officer.

¹⁸⁰ Artikkel 64 nr. 1 bokstav a i forordning 883/2004.

den førstnevnte medlemsstat.¹⁸¹ Rådet hadde således ikke vedtatt de tiltak det er pålagt å fatte for å sikre trygdeytelser for personer som benytter den frie bevegelse, jfr. EFT art. 51 (nå art. 42), se punkt 2.1.

Det ble imidlertid vektlagt at sammenleggingsreglene og eksportreglene ga vandrende arbeidstakere en rett de ikke ville hatt alene med hjemmel i nasjonal rett, og at reglene på denne måten bidro til å sikre den frie bevegelse.¹⁸² Det følger av dommen at fellesskapslovgiver kan sette vilkår og grenser for de rettigheter de gir, og at dette var gjort for retten til arbeidsløshetsytelser for å oppmuntre jobbsøking i den staten den arbeidsløse senest arbeidet, og for å la denne medlemsstaten betale for ytelsene.¹⁸³

Vilkårene for rett til sammenlegging og vilkårene for rett til eksport var således ikke i strid med fellesskapsretten. Dette selv om reglene kunne ha uheldige konsekvenser, og dermed hindre fri bevegelse. Gyldigheten av bestemmelsene må også kunne legges til grunn for de tilsvarende bestemmelsene i forordning 883/2004. Det vil derfor ikke være i strid med EØS-avtalen at en norsk statsborger, som eksempelvis senest arbeidet i Frankrike og ble arbeidsledig der uten å registrere seg som arbeidssøker, nektes rett til dagpenger ved tilbakekomst til Norge.

8.4 Medregning av perioder tilbakelagt i andre medlemsstater

8.4.1 Oppbygning

I forordning 1408/71 er reglene for medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid gitt i art. 67 nr. 1, mens reglene for medlemsstater som oppstiller krav til ansettelsesperioder er gitt i art. 67 nr. 2.

¹⁸¹ Sak C-62/91 Gordon Sinclair Gray mod Adjudication officer, premiss 8.

¹⁸² *ibid.* premiss 10.

¹⁸³ *ibid.* premiss 11-12.

Skillet opprettholdes i forordning 883/2004, men de ulike reglene er samlet i en bestemmelse, jfr. art. 61 nr. 1. Første punktum gjelder både for medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid og for medlemsstater som oppstiller krav til ansettelsestid. Som følge av utvidelsen til selvstendig næringsdrivende gjelder første punktum også for medlemsstater som oppstiller krav til tilbakelagte perioder med selvstendig næringsvirksomhet. Andre punktum gjelder bare for medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid.

Reglene om hvilke perioder som skal medregnes, er ulike alt ettersom den kompetente medlemsstaten oppstiller krav til trygdetid, eller krav til ansettelsestid eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet. Selv om opptjeningsvilkårene i den norske dagpengeordningen er knyttet til tidligere inntekt, er det derfor nødvendig å avgjøre hvilke regler som kommer til anvendelse.

Minsteinntektskravet har likhetstrekk med lovgivninger som oppstiller krav til trygdetid og lovgivninger som oppstiller krav til ansettelsestid, se punkt 8.1. Det er likevel to momenter som taler for at Norge i henhold til art. 61 og art. 67 må anses for å være omfattet av reglene for medlemsstater som oppstiller krav til ansettelsestid. For det første er grunnvilkåret for sammenlegging knyttet til arbeidsperioder, jfr. EØS-dagpengeforskriften § 2-1. Vilkåret skal som nevnt sikre at det senest er tilbakelagt de perioder som kreves etter lovgivningen i den medlemsstat det søkes om ytelser. For det andre gir forskriften § 3-1 regler om likestilling av arbeidsperioder med kravet til minsteinntekt. Det må derfor kunne legges til grunn at sammenlegging av perioder for rett til dagpenger utelukkende reguleres av art. 61 nr. 1 første punktum, se nærmere punkt 8.4.3.

8.4.2 Krav til trygdetid

Etter art. 61 nr. 1 første punktum, sett i sammenheng med andre punktum, skal medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid, i nødvendig omfang, ta hensyn til trygdetid tilbakelagt etter lovgivningen i andre medlemsstater.

Ansettelsestid eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet tilbakelagt etter lovgivningen i andre medlemsstater skal imidlertid kun medregnes, såfremt ansettelsestiden eller periodene med selvstendig næringsvirksomhet hadde vært ansett som trygdetid hvis de var tilbakelagt i den kompetente staten, jfr. andre punktum. Eksempelvis skal medlemsstat x, som krever trygdetid, bare medregne ansettelsestid tilbakelagt etter lovgivningen i medlemsstat y, dersom ansettelsestiden hadde vært ansett som trygdetid dersom den var tilbakelagt i medlemsstat x.

Tilsvarende betingelse for medregning av ansettelsestid fremgår av art. 67 nr. 1 i forordning 1408/71. Betingelsen ble tolket av EF-domstolen i Frangiamore-dommen.¹⁸⁴ EF-domstolen fastslo at betingelsen for sammenlegging, ikke gjelder dersom det er tilbakelagt ansettelsestid i en annen medlemsstat, og ansettelsestiden i denne medlemsstaten var å anse som trygdetid.¹⁸⁵ Betingelsen gjelder således ikke når trygdetid legges sammen med trygdetid.¹⁸⁶ Domstolen viste til definisjonen av begrepet trygdetid i art. 1 bokstav r, hvorefter trygdetid er:

”... bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, *der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder* [min kursivering], samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder...”.

Når det skal avgjøres om en periode er trygdetid, er det således lovgivningen i den medlemsstat hvor perioden er tilbakelagt, som skal legges til grunn.¹⁸⁷ Begrepet trygdetid er definert på tilsvarende måte i art. 1 bokstav t i forordning 883/2004. At betingelsen ikke gjelder ved sammenlegging av trygdetid tilbakelagt i andre medlemsstater, fremgår klart av art. 61 i forordning 883/2004, hvor medregning av ansettelsestid og perioder med selvstendig næringsvirksomhet reguleres i andre punktum.

¹⁸⁴ Sak 126/77 Maria Frangiamore mod Office National de l’emploi.

¹⁸⁵ *ibid.* premiss 7-8.

¹⁸⁶ *ibid.* premiss 8.

¹⁸⁷ *ibid.* premiss 9.

I Warmerdam-dommen tolket EF-domstolen betingelsen for medregning av ansettelsestid ytterligere, og presiserte innholdet av begrepene ansettelsestid og trygdetid som er tilbakelagt i andre medlemsstater.¹⁸⁸ Spørsmålet var om ansettelsestid tilbakelagt i en annen medlemsstat skulle medregnes, når ansettelsestiden ikke hadde vært omfattet av en arbeidsløshetsordning.

Saken gjaldt en nederlandsk statsborger som hadde arbeidet som keramiker i Skottland. Grunnet lave arbeidsinntekter hadde hun imidlertid ikke vært omfattet av den skotske arbeidsløshetsordningen, men kun av trygdeordningen mot arbeidsulykker. Etter en periode i Skottland flyttet Warmerdam tilbake til Nederland, og søkte der om arbeidsløshetsytelser.¹⁸⁹ I Nederland var retten til ytelsene imidlertid betinget av at det var tilbakelagt en viss trygdetid og Warmerdam hadde ikke tilbakelagt tilstrekkelige perioder. Spørsmålet var således om ansettelsesperiodene som var tilbakelagt i Skottland kunne medregnes.

EF-domstolen tok utgangspunkt i definisjonen av begrepet trygdetid, jfr. ovenfor, og uttalte at begrepet når det gjaldt retten til arbeidsløshetsytelser ikke bare omfatter perioder hvor det er innbetalt bidrag til en arbeidsløshetsordning, men at det også omfattet ansettelsesperioder som er likestilt med trygdetid i henhold til lovgivningen i den medlemsstat de er tilbakelagt.¹⁹⁰ Det ble fastslått at likestilte perioder var perioder som var omfattet av en arbeidsløshetsordning.¹⁹¹

¹⁸⁸ Sak 388/87 Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging v W. F. J. M Warmerdam-Steggerda.

¹⁸⁹ Hun ble ansett som en helt arbeidsledig ikke-grensearbeider. Grunnvilkåret for sammenlegging kom derfor ikke til anvendelse.

¹⁹⁰ Sak 388/87 Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging v W. F. J. M Warmerdam-Steggerda, premiss 19.

¹⁹¹ *ibid.* premiss 19.

Det fremgår av art. 1 bokstav s i forordning 1408/71 at uttrykket ansettelsestid eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet skal forstås som

”... perioder, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbakelagt, betegnes eller anerkendes som sådanne [perioder med ansettelsestid eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet], samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstendig virksomhed...”.

EF-domstolen viste til denne definisjonen av begrepet ansettelsestid, og uttalte at begrepet kun omfatter arbeidsperioder som etter lovgivningen i den medlemsstaten de er tilbakelagt, ikke gir rett til medlemskap i en arbeidsløshetsordning.¹⁹²

Periodene som var tilbakelagt i Skottland var således å anse som ansettelsesperioder. Det ble derfor konkludert med at periodene kunne medregnes, dersom de ville vært ansett som trygdetid (omfattet av en arbeidsløshetsordning), hvis de var tilbakelagt i Nederland.¹⁹³

Det følger av dette at medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid, også skal medregne perioder som ikke har vært omfattet av en arbeidsløshetsordning. Forutsetningen er at periodene ville vært ansett som trygdetid, hvis de hadde vært utført i den kompetente staten.

Rettstilstanden som beskrevet ovenfor må fortsatt være relevant for tolkningen av art. 61 nr. 1 andre punktum i forordning 883/2004. Betingelsen som oppstilles er identisk med den som følger av art. 67 nr. 1, og definisjonene av begrepene trygdetid og ansettelsestid videreføres i art. 1 bokstav t og u.

Sammenleggingsreglene i forordning 883/2004 omfatter også selvstendig næringsdrivende, og det er følgelig åpnet for å medregne perioder med selvstendig næringsvirksomhet

¹⁹² ibid. premiss 20.

¹⁹³ ibid. premiss 21.

tilbakelagt i andre medlemsstater. Innholdet av begrepet ”perioder med selvstendig næringsvirksomhet” må fastlegges etter EF-domstolens presiseringer i Warmerdamdommen.

Domstolens uttalelser, sett i sammenheng med definisjonene av begrepene trygdetid og ansettelsestid, taler for at perioder med selvstendig næringsvirksomhet tilbakelagt i andre medlemsstater, anses som trygdetid dersom de var omfattet av en arbeidsløshetsordning i den medlemsstat de ble utført. Har periodene derimot ikke vært omfattet av en arbeidsløshetsordning, synes de å falle inn under begrepet ”perioder med selvstendig næringsvirksomhet”. Legges denne tolkningen til grunn, vil medlemsstat x som oppstiller krav om trygdetid, eksempelvis måtte ta hensyn til perioder med selvstendig næringsvirksomhet utført i Norge, dersom periodene ville vært ansett som trygdetid hvis de var tilbakelagt i medlemsstat x.

Medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid skal medregne trygdetid tilbakelagt i andre medlemsstater ”... som om det drejer sig om perioder, der er blevet tilbagelagt efter den for [kompetente] institutionen gældende lovgivning”, jfr. art. 61 nr. 1 første punktum, sml. art. 67 nr. 1 i forordning 1408/71.

I henhold til EF-domstolens tolkningsuttalelser i Frangiamore-dommen gjelder betingelsen for sammenlegging ikke ved sammenlegging av trygdetid. Dette må bety at medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid, skal ta hensyn til trygdetid tilbakelagt i andre medlemsstater, uavhengig av om trygdetiden ville vært ansett som trygdetid dersom den var tilbakelagt i den kompetente staten. Denne tolkningen er også lagt til grunn i litteraturen.¹⁹⁴

Når forordning 883/2004 kommer til anvendelse vil dette bety at medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid og som ikke har en arbeidsløshetsordning for selvstendig

¹⁹⁴ Pennings (2003) s. 223 og (2008) s. 5. Cornelissen (2007) s. 192.

næringsdrivende, må medregne trygdetid tilbakelagt som selvstendig næringsdrivende i en annen medlemsstat.¹⁹⁵ Som følge av grunnvilkåret for sammenlegging, vil dette imidlertid kun skje såfremt det senest er tilbakelagt trygdetid som arbeidstaker i den kompetente staten.

8.4.3 Krav til ansettelsestid/perioder med selvstendig næringsvirksomhet

Reglene om sammenlegging for medlemsstater som oppstiller krav til ansettelsesperioder eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet, reguleres i art. 61 nr. 1 første punktum (art. 67 nr 2 i forordning 1408/71). Som det har fremgått av punkt 8.4.1 faller den norske dagpengeordningen inn under denne bestemmelsen.

8.4.3.1 Gjenstand for sammenlegging

Medlemsstatene skal i den grad det er nødvendig medregne trygdetid, ansettelsestid eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet ”... der er tilbakelagt etter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejer sig om perioder, der er blevet tilbagelagt efter den...[kompetente stats] gældende lovgivning”, jfr. art. 61 nr. 1 første punktum.

Gjenstand for sammenlegging er med andre ord, både trygdetid, ansettelsestid og perioder med selvstendig næringsvirksomhet. Etter ordlyden gjelder dette uavhengig av hvilken art av virksomhet som kreves etter den kompetente stats lovgivning.

EF-domstolens presiseringer av begrepene trygdetid og ansettelsestid ble gitt i Warmerdam-dommen, som omhandler art. 67 nr. 1 i forordning 1408/71, se punkt 8.4.2. Domstolen viste imidlertid til definisjonene i art. 1, som gjelder for hele forordningen, og fastslo hvilket innhold begrepene skulle ha ”... med hensyn til ret til

¹⁹⁵ Pennings (2008) s. 5.

arbeidsløshedsytelser...”.¹⁹⁶ Retten til arbeidsløshetsytelser reguleres også i art. 67 nr. 2 (art. 61 nr. 1 første punktum), hvilket tyder på at tolkningsuttalelsene også må kunne legges til grunn for de tilsvarende begrepene i denne bestemmelsen.

Det må imidlertid være klart at uttalelsene ikke knytter seg til den art av virksomhet den kompetente staten krever, men til kategoriseringen av de perioder som er tilbakelagt i andre medlemsstater. Dette vises ved at begrepet ansettelsesperioder kun omfatter ansettelsesperioder, som etter lovgivningen i den medlemsstaten de er tilbakelagt, ikke gir rett til medlemskap i en arbeidsløshetsordning.¹⁹⁷

Når det gjelder arten av den virksomhet den kompetente staten tillegger betydning, synes det derfor som begrepene ansettelsesperioder og perioder med selvstendig næringsvirksomhet må forstås som rene arbeidsperioder/perioder med selvstendig næringsvirksomhet. Eksempelvis som vilkår om minst 12 måneders arbeid før arbeidsløsheten inntreffer.

Medlemsstater som oppstiller krav til ansettelsesperioder eller perioder med selvstendig næringsvirksomhet skal således både ta hensyn til perioder som har vært omfattet av en arbeidsløshetsordning i den staten de er tilbakelagt, og til perioder uten tilknytning til en arbeidsløshetsordning. Periodene skal medregnes som om de var tilbakelagt i den kompetente staten, jfr. art. 61 nr. 1 første punktum.

Oppstilles det krav om eksempelvis seks måneders ansettelsestid for rett til arbeidsløshetsytelser, vil en person som kun har arbeidet fire måneder i den kompetente staten kunne medregne ansettelsestid eller trygdetid som arbeidstaker tilbakelagt i andre medlemsstater.

¹⁹⁶ Sak 388/87 Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging v W. F. J. M Warmerdam-Steggerda, premiss 19.

¹⁹⁷ *ibid.* premiss 20.

Er det derimot kun tilbakelagt perioder med selvstendig næringsvirksomhet eller trygdetid som selvstendig næringsdrivende, synes disse periodene etter ordlyden ikke å kunne medregnes. Periodene skal medregnes "... som om det drejer sig om perioder, der er blevet tilbakelagt efter den...[kompetente institusjons] gældende lovgivning". Hadde periodene vært tilbakelagt etter lovgivningen i den kompetente staten, hadde de ikke vært ansett som opptjeningsperioder for arbeidsløshetsytelser, hvilket taler for at de ikke skal medregnes.

Denne ordlyden er imidlertid blitt tolket slik at medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid, skal ta hensyn til trygdetid tilbakelagt i andre medlemsstater, selv om trygdetiden ikke ville vært regnet som trygdetid dersom den var tilbakelagt i den kompetente staten, se punkt 8.4.2. I slike tilfeller sees det således hen til trygdetiden som sådan, og ikke til innholdet av trygdetiden.

Tolkningen synes i utgangspunktet å avvike fra den tolkningen som er lagt til grunn ovenfor når det gjelder medregning av perioder med selvstendig næringsvirksomhet eller trygdetid som selvstendig næringsdrivende. Tolkningen er nettopp begrunnet i at periodene ikke ville vært ansett som opptjeningsperioder, dersom de var tilbakelagt i den kompetente staten.

Sammenlegging av trygdetid og trygdetid er imidlertid sammenlegging av like opptjeningsperioder. Dette kan tale for at det er rimelig ikke å vurdere om trygdetiden ville vært ansett som trygdetid hvis den var tilbakelagt i den kompetente staten. På den annen side vil personer som er omfattet av en arbeidsløshetsordning for selvstendig næringsdrivende kunne avstå fra å benytte den frie bevegeligheten fordi de taper allerede opptjente perioder, når periodene ikke kan sammenlegges med ansettelsesperioder tilbakelagt i en medlemsstat som krever ansettelsesperioder.

Utvidelsen til også å omfatte selvstendig næringsdrivende skaper således nye tolkningsspørsmål. Fremtidig praksis fra EF-domstolen vil være avklarende for når

perioder med selvstendig næringsvirksomhet eller trygdetid som selvstendig næringsdrivende skal medregnes.

8.4.4 Reglenes betydning for retten til norske dagpenger

8.4.4.1 Minsteinntektskravet

Arbeidsperioder tilbakelagt i andre medlemsstater kan likestilles med kravet til minsteinntekt i ftrl. § 4-4, jfr. EØS-dagpengeforskriften § 3-1 første ledd, se punkt 8.1. Minsteinntektskravet anses oppfylt hvis søkeren har arbeidet fulltid i minst 16 uker det siste avsluttende kalenderåret før søknad fremsettes, eventuelt i 32 uker i løpet av de tre siste kalenderårene før det søkes om dagpenger, jfr. andre ledd.

Gjenstand for sammenlegging er trygdetid, ansettelsestid og perioder med selvstendig næringsvirksomhet, jfr. art. 61 nr. 1 første punktum, se punkt 8.4.3.1. Dette betyr at det ved vurderingen av om minsteinntektskravet er oppfylt, både må tas hensyn til perioder som har vært omfattet av en arbeidsløshetsordning og perioder som ikke har vært omfattet av en arbeidsløshetsordning. Perioder med selvstendig næringsvirksomhet eller trygdetid som selvstendig næringsdrivende, synes derimot ikke å skulle tas i betraktning, da periodene skal medregnes "... som om det drejer sig om perioder, der er blevet tilbagelagt efter den...[kompetente institusjons] gældende lovgivning", se punkt 8.4.3.1.

Etter ftrl. § 4-17 femte ledd kan inntekt som selvstendig næringsdrivende gi rett til dagpenger når medlemmet er over 64 år, virksomheten er opphørt og det ville vært urimelig å kreve at vedkommende skulle fortsette i virksomheten. I den grad selvstendig næringsdrivende oppfyller disse vilkårene, uten å fylle minsteinntektskravet, vil det imidlertid måtte tas hensyn til trygdetid som selvstendig næringsdrivende og perioder med selvstendig næringsvirksomhet tilbakelagt i andre medlemsstater.

I NAVs rundskriv er det oppstilt grunnvilkår for sammenlegging for rett til dagpenger. Det henvises til art. 67 nr. 1, som omhandler medlemsstater som oppstiller krav til trygdetid.

Av denne bestemmelsen utledes at sammenlegging er betinget av at søkeren ”... må ha vært medlem av en allmenn trygdeordning som ville ha gitt rett til dagpenger under arbeidsløshet i det landet hvor rettighetene er opptjent, i den perioden som søkes overført”.¹⁹⁸

Denne rettsoppfatningen strider mot EF-domstolens tolkningsuttalelser i Warmerdam-dommen. Domstolen kom nettopp til at ansettelsesperioder, som er gjenstand for sammenlegging etter bestemmelsen, er tilbakelagte perioder som ikke har vært omfattet av en arbeidsløshetsordning etter lovgivningen i den medlemsstaten periodene er tilbakelagt, se punkt 8.4.2.¹⁹⁹ Den norske dagpengeordningen synes også å falle utenfor art. 67 nr. 1, se punkt 8.4.1.

Rundskrivet henviser også til art. 67 nr. 2, hvorefter det utledes at ” Opparbeidede rettigheter som søkes overført, må gi rett til samme type ytelse både i det landet ytelsen er opparbeidet og i det landet ytelsen ønskes utløst”.²⁰⁰ Dette synes også å stride mot EF-domstolens uttalelser i Warmerdam-dommen. Det er mye som taler for at presiseringene av begrepene trygdetid og ansettelsestid også er relevante for forståelsen av art. 67 nr. 2, se punkt 8.4.3. Dette betyr at medlemsstater som oppstiller krav om tilbakelagte ansettelsesperioder, også skal ta hensyn til perioder som ikke har vært omfattet av en arbeidsløshetsordning.

Likestilling av arbeidsperioder med kravet til minsteinntekt, er aktuelt når en person ikke oppfyller minsteinntektskravet. Som følge av grunnvilkåret for sammenlegging, må alle

¹⁹⁸ Rundskriv om EØS reglene (dagpenger og attføringspenger) punkt 4.2.

¹⁹⁹ Sak 388/87 Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging v W. F. J. M Warmerdam-Steggerda, premiss 20

²⁰⁰ Rundskriv om EØS reglene (dagpenger og attføringspenger) punkt 4.2. Grunnvilkåret eksemplifiseres med at perioder tilbakelagt som selvstendig næringsdrivende i en annen medlemsstat, ikke kan sammenlegges med perioder i Norge, fordi selvstendig næringsdrivende ikke har rett til norske dagpenger. Eksempelet er ikke godt da selvstendig næringsdrivende ikke har vært omfattet av sammenleggingsreglene i forordning 1408/71.

personer som søker om dagpenger uten å fylle minsteinntektskravet, ha tilbakelagt visse arbeidsperioder i Norge. Er det bare tilbakelagt arbeidsperioder i det kalenderåret søknad fremsettes, må vedkommende dokumentere 16 ukers fulltidsarbeid i det siste avsluttende kalenderåret eller 32 uker de tre siste kalenderårene for å fylle minsteinntektskravet, jfr. ftrl. § 4-4 første ledd, jfr. EØS-dagpengeforskriften § 3-1 andre ledd.

Også her kan det settes spørsmålstegn ved kravet til fulltidsarbeid. Etter norsk rett vil personer som kun har arbeidet deltid være omfattet av dagpengeordningen å ha rett til dagpenger såfremt minsteinntektskravet og de øvrige vilkårene er oppfylt. Det skilles ikke mellom heltids- og deltidsarbeid. Det avgjørende er om medlemmet har hatt en arbeidsinntekt som oppfyller minsteinntektskravet i ftrl. § 4-4. Vilåret om fulltidsarbeid oppstiller dermed et ekstra krav til vandrende arbeidstakere. Personer som omfattet av forordningen skal ha "... de samme rettigheter og pligter i henhold til en medlemsstats lovgivning som vedkommende medlemsstats egne statsborgere...", jfr. art. 4. Kravet til fulltidsarbeid medfører at personer fra andre medlemsstater ikke har de samme rettigheter, som norske statsborgere etter folketrygdloven kapittel 4. Med mindre kravet til fulltidsarbeid kan omregnes til deltidsarbeid synes det således å stride mot likebehandlingsprinsippet.

Ordlyden i EØS-dagpengeforskriften § 3-1 andre ledd angir kun hvordan arbeidsperioder likestilles med kravet til minsteinntekt. Det heter at kravet "... anses oppfylt..." når det kan dokumenteres at søkeren har hatt fulltidsarbeid i enten 16 uker siste kalenderår eller i 32 uker de tre siste kalenderårene før søknad fremsettes. Ordlyden åpner således ikke for at deltidsarbeid kan medregnes.

Ordlyden skaper ikke bare problemer i forhold til kravet om fulltidsarbeid. Det oppstår også spørsmål for personer som har hatt en viss arbeidsinntekt i Norge, men som ikke oppfyller minsteinntektskravet. En person som eksempelvis har arbeidet fem måneder i Norge kalenderåret før søknad om dagpenger fremsettes, vil ha hatt en arbeidsinntekt som inngår i kravet til minsteinntekt, selv om vilåret ikke er oppfylt. I et slikt tilfelle synes det

urimelig å kreve at personen må dokumentere 16 ukers fulltidsarbeid det siste kalenderåret eller 32 uker de tre avsluttende kalenderårene før søknad fremsettes. Dette vil medføre at personen må oppfylle minsteinntektskravet fullt ut i en annen medlemsstat, uten at det blir tatt hensyn til arbeidsinntekten vedkommende har hatt i Norge. Har personen hatt en inntekt på 100 000 kroner det avsluttende kalenderåret, er det 5384 kroner fra at vedkommende tilfredsstiller vilkåret om utbetalt arbeidsinntekt på 1,5 G, jfr. ftrl. § 4-4 første ledd bokstav a. Skulle vedkommende da måtte dokumentere fulltidsarbeid av minst 16 eller 32 ukers varighet i en annen medlemsstat for å få rett til dagpenger, ville han fått betydelig dårligere trygderettigheter enn personer som ikke har benyttet den frie bevegeligheten. Dette synes å stride mot likebehandlingsprinsippet og formålet om fri bevegelse.

Problemet kan løses ved at fulltidsarbeid i angitt antall uker reduseres proporsjonalt med utbetalt arbeidsinntekt i Norge som inngår i kravet til minsteinntekt etter ftrl. § 4-4. Ordlyden synes imidlertid ikke å åpne for dette.

8.4.4.2 Stønadsperioden

Stønadsperiodens lengde avhenger av størrelsen på tidligere arbeidsinntekt, se punkt 5.8. Full stønadsperiode utgjør 104 uker når medlemmet har hatt en utbetalt arbeidsinntekt på minst 2 G det avsluttende kalenderåret eller i gjennomsnitt de tre siste kalenderårene før søknad om dagpenger fremsettes, jfr. ftrl. § 4-15 første ledd, jfr. § 4-4 første ledd. Har arbeidsinntekten vært lavere er full stønadsperiode 52 uker.

EØS-dagpengeforskriften inneholder ingen bestemmelser om omregning av arbeidsperioder til arbeidsinntekt for å fastsette stønadsperiodens lengde. Dokumentert fulltidsarbeid i 32 uker i løpet av de tre avsluttende kalenderårene før søknad fremsettes, tilsvarer imidlertid kravet til utbetalt arbeidsinntekt på 3 G de tre siste kalenderårene før søknad fremsettes, jfr. EØS-dagpengeforskriften § 3-1, jfr. ftrl. § 4-4 første ledd bokstav b. Kan det dokumenteres fulltidsarbeid av 32 ukers varighet vil full stønadsperiode således være 104 uker.

Foreligger det dokumentert fulltidsarbeid i 16 uker det avsluttende kalenderåret før det søkes om dagpenger, likestilles dette med kravet til utbetalt arbeidsinntekt på 1,5 G, jfr. EØS-dagpengeforskriften § 3-1, jfr. ftrl. § 4-4 første ledd bokstav a. Full stønadsperiode utgjør da 52 uker.

For norske statsborgere som kun har hatt arbeidsinntekt det avsluttende kalenderåret før søknad om dagpenger fremsettes, vil full stønadsperiode utgjøre 104 uker såfremt arbeidsinntekten har vært på minst 2 G. Det oppstår dermed spørsmål om stønadsperiodens lengde for vandrende arbeidstakere som kun har arbeidet det avsluttende kalenderåret før søknad fremsettes, men som har tilbakelagt fulltidsarbeid av lenger varighet enn 16 uker i andre medlemsstater. Er det tilbakelagt fulltidsarbeid av 32 ukers varighet det avsluttende kalenderåret tilsvarer dette minsteinntektskravet til 3 G, hvilket taler for at full stønadsperiode vil utgjøre 104 uker. Ordlyden i EØS-dagpengeforskriften § 3-1 synes imidlertid ikke å åpne for at kravene til angitte arbeidsperioder som likestilles med kravet til minsteinntekt kan omregnes. Legges ordlyden til grunn vil personer som benytter den frie bevegeligheten få dårligere dagpengerrettigheter etter folketrygdloven kapittel 4 enn norske statsborgere, hvilket synes å stride mot likebehandlingsprinsippet, jfr. art. 4.

9 Eksport av arbeidsløshetsytelser

9.1 Innledning

Retten til å eksportere trygdeytelser følger av EØS art. 29, EFT art. 42 og av art. 7 i forordning 883/2004, se punkt 4.4. For at retten til fri bevegelse av personer skal være reell, er det viktig at en person ikke mister ervervede trygderettigheter hvis vedkommende eller medlemmer av vedkommendes familie flytter til en annen medlemsstat. Dette hensynet gjør seg også gjeldene for arbeidsløshetsytelser. En risiko for å miste retten til

arbeidsløshetsytelser ved flytting til en annen medlemsstat, vil medføre at mange velger ikke å flytte på seg, hvilket vil utgjøre en hindring i den frie bevegелigheten.

Retten til eksport av arbeidsløshetsytelser er likevel vesentlig innskrenket i forhold til eksport av andre trygdeytelser. Både forordning 1408/71 og forordning 883/2004 oppstiller restriksjoner i adgangen til å ta med seg arbeidsløshetsytelser til en annen medlemsstat. Ytelsene kan bare eksporteres på nærmere bestemte vilkår, og bare innenfor en begrenset tidsperiode. Den innskrenkede eksportadgangen kommer til uttrykk i art. 63. Det følger av bestemmelsen at art. 7, kun kommer til anvendelse på kapittel 6, i de tilfelle som er regulert i art. 64 og 65, og kun innenfor rammene disse bestemmelsene oppstiller.

Bakgrunnen for de spesielle eksportreglene er at retten til arbeidsløshetsytelser i alle medlemsstatene, er nært knyttet til at den arbeidsløse skal komme i arbeid igjen.²⁰¹ I norsk rett vises dette gjennom vilkåret om å være reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4-5. Retten til dagpenger avhenger av at medlemmet viser vilje til å komme tilbake i arbeidslivet. Viljen må være tilstede i hele stønadsperioden, hvis ikke, faller retten til dagpenger bort, jfr. ftrl. 4-21.

Når retten til arbeidsløshetsytelser forutsetter at mottaker gjør det han kan for å komme tilbake i arbeidslivet, er det viktig at institusjonen som utbetaler ytelsen har mulighet til å kontrollere at den arbeidsløse oppfyller sine forpliktelser.²⁰² I dagpengeordningen er kontrollen sikret gjennom melde- og møteplikten, jfr. ftrl. § 4-8. Kunne arbeidsløse fritt tatt med seg arbeidsløshetsytelser til andre medlemsstater, ville kontrollen blitt langt vanskeligere å gjennomføre. Dette ville igjen medført en risiko for misbruk av arbeidsløshetsordninger. Eksportreglene for arbeidsløshetsytelser er et resultat av en avveining mellom disse forholdene og den frie bevegелigheten.²⁰³ Reglene er utformet slik

²⁰¹ Pennings (2008) s. 1.

²⁰² *ibid.* s. 1.

²⁰³ Cornelissen (2007) s. 201.

at de for det første skal sikre at forbindelsen mellom rett og forpliktelser opprettholdes, og for det annet slik at kontrollbehovet blir ivaretatt.²⁰⁴

Retten til eksport reguleres i art. 64. Er vilkårene for eksport oppfylt, kan den arbeidsløse i en begrenset tidsperiode reise til en annen medlemsstat for å søke arbeid, og samtidig beholde arbeidsløshetsytelsene fra den kompetente staten. Bestemmelsen viderefører langt på vei art. 69 i forordning 1408/71. Det er likevel gjort enkelte endringer, som bidrar til å styrke den frie bevegeligheten for arbeidsløse arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende.

Muligheten til å kunne eksportere arbeidsløshetsytelser er tilsynelatende i strid med ftrl. § 4-2, som gjør retten til dagpenger betinget av at medlemmet oppholder seg i Norge. Motstriden er imidlertid løst gjennom ftrl. § 1-3 og forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen § 1. Det følger av forskriften at forordningens regler skal ha forrang. Eksportreglene utgjør således et unntak fra vilkåret om opphold i Norge.

9.2 Vilkår i den kompetente staten

Eksport av arbeidsløshetsytelser er betinget av at den arbeidsløse oppfyller vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser i den kompetente statens lovgivning, jfr. art. 64 nr. 1. Dette skyldes at det er arbeidsløshetsytelser fra denne staten som kan eksporteres. Er vilkårene i folketrygdloven kapittel 4 ikke oppfylt, vil medlemmet ikke ha rett til dagpenger, og det vil ikke foreligge noen ytelse å eksportere.

Vilkåret om å være reell arbeidssøker kan i visse tilfelle anses oppfylt, selv om medlemmet bare søker deltidsarbeid eller bare søker arbeid innenfor et begrenset geografisk område, jfr. ftrl. § 4-5 andre ledd, se punkt 5.4. Rune Solberg hevder i boken Trygdeytelser i Europa, at personer som bare er lokale arbeidssøkere, ikke har rett til å eksportere

²⁰⁴ Pennings (2008) s. 1.

dagpenger fra Norge.²⁰⁵ Han begrunner dette med at det ville gitt dårlig indre logikk i dagpengeordningen, dersom lokale arbeidssøkere, som ikke er i stand til å søke arbeid i hele Norge, skulle kunne søke arbeid i en annen EØS-stat.²⁰⁶

Personer som oppfyller vilkårene i ftrl. § 4-5 andre ledd, regnes som reelle arbeidssøkere, og vil dersom de øvrige vilkår i kapittel 4 er oppfylt, ha rett til dagpenger i Norge. I henhold til art. 64 nr. 1 vil disse personene således oppfylle vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser i den kompetente medlemsstaten. Dersom lokale arbeidssøkere skulle være avskåret fra å eksportere dagpenger, ville det dermed oppstilles et vilkår som ikke følger av forordningen. Som det vil fremgå nedenfor, følger det av EF-domstolens praksis at eksportreglene er uttømmende og at medlemsstatene ikke kan oppstille ytterligere vilkår for eksport.²⁰⁷ Også lokale arbeidssøker må derfor ha rett til å eksportere dagpenger fra Norge.

Retten til eksport gjelder bare for personer som er fulltidsledige, jfr. art. 64 nr. 1. Dette skyldes at delvis arbeidsløse vil være bundet av en arbeidskontrakt, og dermed rent faktisk ikke kan dra til en annen medlemsstat for å søke arbeid.²⁰⁸ Dagpenger som ytes til delvis arbeidsløse og permitterte, jfr. ftrl. § 4-13 eller til personer som deltar på arbeidsmarkedstiltak, vil derfor ikke kunne eksporteres.²⁰⁹ Dette gjelder også dersom det er innvilget rett til dagpenger under planlegging og etablering av egen virksomhet, jfr. ftrl. § 4-6 tredje ledd.

Det følger av art. 64 nr. 1 bokstav a at arbeidsløshetsytelser først kan eksporteres, når den arbeidsløse har vært registret som arbeidssøker og stått til rådighet for arbeidsformidlingen

²⁰⁵ Solberg (1999) s. 51.

²⁰⁶ *ibid.* s. 51.

²⁰⁷ Sak C-215/00 Arbetsmarknadsstyrelsen mod Petra Rydergård, premiss 19.

²⁰⁸ Solberg (1999) s. 52.

²⁰⁹ Rundskriv om EØS reglene (dagpenger og attføringspenger) punkt 6.2 siste avsnitt.

i den kompetente staten i minst 4 uker etter at personen ble arbeidsløs, sml. art. 69 nr. 1 bokstav a i forordning 1408/71.

I Rydergård-dommen, som gjaldt retten til eksport av svenske arbeidsløshetsytelser, tok EF-domstolen stilling til hva som ligger i at personen skal ha stått til rådighet for arbeidsformidlingen.²¹⁰ Den svenske institusjonen hadde avslått å utstede en attest for eksport av dagpenger, med den begrunnelse at Rydergård ikke hadde hatt rett til arbeidsløshetsytelser i minst fire uker umiddelbart forut for den fastsatte avreisedagen. Dette skyldtes at Rydergård i fem dager av arbeidsløshetsperioden, hadde mottatt foreldreytelser i forbindelse med passing av syke barn. Etter svensk lovgivning ble dagpengene ikke utbetalt i kombinasjon med foreldreytelser.

Spørsmålet var om en person i Rydergårds situasjon, kunne anses for å ha stått til rådighet for arbeidsformidlingen i den perioden hun hadde mottatt foreldreytelser, og dermed hadde vært forhindret fra å ta arbeid. Den nasjonale retten var usikre på om dette skulle avgjøres etter nasjonal lovgivning. EF-domstolen ble også forelagt spørsmålet om perioden på fire uker måtte være uavbrutt.

Domstolen uttalte at artikkel 69 skal tolkes på samme måte i alle medlemsstatene.²¹¹ Vilkårene som oppstilles er derfor uttømmende og medlemsstatene kan ikke oppstille tilleggsvilkår.²¹² Dette ble begrunnet med at eksportreglene fritar den arbeidsløse fra å stå til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten.²¹³ Reglene går derfor lenger enn å samordne de ulike medlemsstatens lovgivninger, i det de utgjør et selvstendig unntak fra interne rettsregler.²¹⁴ Domstolen fremhevet imidlertid at denne tolkningen ikke fører til

²¹⁰ Sak C-215/00 Arbetsmarknadsstyrelsen mod Petra Rydergård.

²¹¹ *ibid.* premiss 18. Domstolen henviser til Testa-dommen. Denne vil bli omtalt i punkt 9.5.2.

²¹² Sak C-215/00 Arbetsmarknadsstyrelsen mod Petra Rydergård, premiss 19.

²¹³ *ibid.* premiss 17. Henvisning til Testa-dommen.

²¹⁴ *ibid.* premiss 18. Henvisning til Testa-dommen.

at vilkårene kan sees isolert fra medlemsstatenes lovgivning.²¹⁵ Dette begrunnes med at bestemmelsen ikke krever at medlemsstatens lovgivning er likt utformet, og at det dermed eksisterer ulike vilkår for å bli ansett for å ha stått til rådighet for arbeidsmarkedet.²¹⁶ På bakgrunn av dette ble det konkludert med, at det er lovgivningen i den kompetente staten som skal legges til grunn, ved vurderingen av om en person har stått til rådighet for arbeidsmarkedet.²¹⁷

Domstolen fastslo videre at perioden på fire uker ikke trengte å være sammenhengende. Dette begrunnes med vilkårets formål. EF-domstolen uttalte at formålet blant annet er at den kompetente staten, som utbetaler ytelsen, skal ha mulighet til å tilby den arbeidsløse arbeid, før vedkommende reiser til en annen medlemsstat.²¹⁸ Vilkåret skal også sikre at personen faktisk er arbeidsløs før utreise.²¹⁹ Domstolen fremhevet at formålet, ikke krever at perioden på fire uker er uavbrutt, og at det er tilstrekkelig med en samlet periode på fire uker etter at arbeidsløsheten inntrådte.²²⁰

EF-domstolens tolkning må fortsatt være relevant for forståelsen av art. 64 nr. 1 bokstav a. Ordlyden er ikke endret og formålet med vilkåret må være det samme. Eksportreglene gir fortsatt den arbeidsløse en selvstendig rett, som vedkommende ikke har etter interne lovregler.

I norsk rett er vilkåret presisert i EØS-dagpengeforskriften § 1-1 første ledd. Før dagpengene kan eksporteres til en annen medlemsstat, må medlemmet ha stått tilmeldt NAV som reell arbeidssøker med rett til dagpenger i minst fire uker før avreise. Det følger av dette at ventetidsperioden, jfr. ftrl. §§ 4-9 og 4-10, ikke inngår i fire ukers perioden. Selv

²¹⁵ *ibid.* premiss 20.

²¹⁶ *ibid.* premiss 25.

²¹⁷ *ibid.* premiss 26.

²¹⁸ *ibid.* premiss 30.

²¹⁹ *ibid.* premiss 30

²²⁰ *ibid.* premiss 31.

om medlemmet må være reell arbeidssøker i ventetiden, har vedkommende ikke rett til dagpenger.

Det understrekes i § 1-1 at perioden ikke behøver å være sammenhengende. Det er tilstrekkelig at personen har vært reell arbeidssøker i minst fire av de siste tolv ukene før avreise, jfr. EØS-dagpengeforskriften § 1-1 første ledd andre punktum. For å være reell arbeidssøker må vedkommende være arbeidsfør og vise vilje til å komme tilbake i arbeidslivet, jfr. ftrl. § 4-5. Kravet utdypes i dagpengeforskriften § 4-1. Det følger av bestemmelsen at dagpengemottakere må drive aktiv jobbsøking eller utøve annen aktivitet for å komme i arbeid, jfr. første ledd.

Dersom vedkommende blir forhindret fra å drive aktiv jobbsøking, vil vilkåret om å være reell arbeidssøker ikke være oppfylt. Ved bedømmelsen av om kravet er oppfylt, vil perioder før og etter avbruddet legges sammen.²²¹ Det kan likevel ikke tas hensyn til perioder som ligger tolv uker forut for avreisedagen.

Fireukerskravet er ikke absolutt. Etter art. 61 nr. 1 siste punktum er den kompetente institusjon eller det kompetente arbeidsformidlingskontor gitt kompetanse til å bestemme at den arbeidsledige kan reise før vilkåret er oppfylt.

9.3 Vilkår i tilreisningsstaten

Når den arbeidsløse kommer til tilreisningsstaten, plikter han å registrere seg som arbeidssøker ved arbeidsformidlingen, og følge de kontrollregler og betingelser som gjelder i denne medlemsstaten, jfr. art. 64 nr.1 bokstav b, sml. art. 69 nr. 1 bokstav b i forordning 1408/71.

Hvis den arbeidsløse melder seg som arbeidssøker innen syv dager, regnet fra det tidspunkt han opphørte å stå til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten, anses

²²¹ Rundskriv om EØS reglene (dagpenger og attføringspenger) punkt 6.2 andre avsnitt.

vilkåret oppfylt de forutgående dagene, jfr. andre punktum. Vedkommende har således rett til arbeidsløshetsytelser fra avreisetidspunktet, sml. EØS-dagpengeforskriften § 1-1 andre ledd. Motsatt vil personer som ikke registrerer seg innen den angitte periode, ikke bli ansett for å ha stått til rådighet for arbeidsformidlingen. Er dette et vilkår i henhold til den kompetente stats lovgivning, vil personen i denne perioden ikke ha fylt vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser. I forhold til folketrygdlovens krav om å være reell arbeidssøker og melde- og møteplikten, jfr. §§ 4-5 og 4-8, medfører dette at det ikke vil utbetales dagpenger, før vedkommende har registrert seg hos arbeidsformidlingen i jobbsøkerstaten.

Det følger av art. 64 nr. 1 bokstav b siste setning, at det kompetente arbeidsformidlingskontor eller den kompetente institusjon, i unntakstilfelle kan forlenge syvdagersfristen. Hva som utgjør et unntakstilfelle må bedømmes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Det er arbeidsformidlingskontoret eller institusjonen i den staten vedkommende reiser fra som er kompetent. Dette følger for det første av ordlyden i art. 64, der avreisestaten betegnes som den kompetente staten, både i bestemmelsen som regulerer vilkår før avreise, jfr. nr. 1 bokstav a, og i bestemmelsen som regulerer tilbakereise "... til den kompetente medlemsstat...", jfr. nr. 2. For det annet følger det av art. 11 nr. 2, hvoretter personer som mottar kontantytelser som følge av eller i kraft av lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet, skal anses for å utøve denne aktiviteten, se punkt 7.7. I henhold til hovedregelen, *lex loci laboris*, skal således mottakere av arbeidsløshetsytelser fortsatt være omfattet av den tidligere arbeidsstatens lovgivning.

At avreisestaten forblir den kompetente staten, betyr at en person som mottar norske dagpenger under jobbsøking i en annen medlemsstat, fortsatt vil være omfattet av norsk lovgivning. Vedkommende må således oppfylle vilkårene for rett til dagpenger i eksportperioden, og de øvrige bestemmelser i folketrygdloven kapittel 4 kommer til anvendelse. Eksempelvis vil retten til dagpengene bortfalle i en tidsbegrenset periode, dersom medlemmet uten rimelig grunn nekter å motta tilbud om deltidsarbeid i

jobbsøkerstaten, jfr. ftrl. § 4-20 første ledd bokstav c. Reglene om samarbeid og informasjonsutveksling mellom den kompetente staten og tilreisningsstaten, skal fastsettes i gjennomføringsforordningen, jfr. art. 64 nr. 4.

Artikkel 64 nr. 1 bokstav b medfører imidlertid at kontrollen av om den arbeidsløse står til rådighet for arbeidsmarkedet, i eksportperioden overføres fra den kompetente staten til den staten hvor den arbeidsløse søker arbeid.²²² I denne perioden er den arbeidsløse således fritatt for melde- og møteplikten, jfr. ftrl. § 4-8, men må til gjengjeld overholde jobbsøkerstatens kontrollregler. Siden den arbeidsløse fortsatt er omfattet av norsk lovgivning, vil retten til dagpenger bortfalle dersom vedkommende ikke oppfyller de kontrollforpliktelser han har etter lovgivningen i jobbsøkerstaten, jfr. ftrl. § 4-8 fjerde ledd.

Retten til dagpenger i eksportperioden faller bort dersom den arbeidsløse finner nytt arbeid i jobbsøkerstaten. Vilkårene for rett til dagpenger vil da ikke lenger være oppfylt, og vedkommende vil, i henhold til de alminnelige lovvalgsreglene i art. 11 nr. 3, være omfattet av arbeidsstatens lovgivning, jfr. bokstav a. Dette gjelder også dersom den arbeidsløse får deltidsarbeid. Spørsmålet om vedkommende har rett til graderte arbeidsløshetsytelser, må derfor avgjøres etter lovgivningen i den nye arbeidsstaten.

9.4 Eksportperioden

Forordning 883/2004 viderefører eksportperiodens lengde. Den arbeidsløse kan beholde arbeidsløshetsytelser fra den kompetente staten, mens han søker arbeid i en annen medlemsstat, i en periode på tre måneder, jfr. art. 64 nr. 1 bokstav c, sml. art. 69 nr. 1 bokstav c i forordning 1408/71. Perioden begynner å løpe fra det tidspunkt den arbeidsledige ikke lenger står til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten.

I den nye forordningen styrkes eksportadgangen noe, ved at perioden på tre måneder kan forlenges opp til maksimum seks måneder. Det er den kompetente institusjon eller det

²²² Pennings (2008) s. 17.

kompetente arbeidsformidlingskontor som har kompetanse til å bestemme om, og i tilfelle hvor lenge perioden skal forlenges, jfr. bokstav c siste setning.

Retten til å beholde dagpenger under jobbsøking i en annen medlemsstat, kan således bli utvidet når forordning 883/2004 kommer til anvendelse. I hvilken grad endringen vil styrke den frie bevegeligheten for norske dagpengemottakere, avhenger av hvordan NAV vil praktisere utvidelsesmuligheten. Artikkel 64 nr. 1 bokstav c regulerer ikke på hvilket tidspunkt vedtak om utvidet periode skal fattes. Dette tyder på at vedtak kan fattes i hele eksportperioden. En slik løsning er også mest hensiktsmessig, i det forhold som kan tilsi forlengelse, eksempelvis indikasjoner på jobbmuligheter, først kan inntreffe ved utløpet av tremånedersperioden.

I likhet med det som gjelder i nåværende forordning, kan eksportperioden i alle tilfelle ikke overstige den nasjonale stønadsperioden. Dette skyldes at det fortsatt er den kompetente statens lovgivning som kommer til anvendelse. Arbeidsløse som utnytter eksportadgangen, skal ikke ha bedre ytelser enn arbeidsløse som kun søker arbeid på det nasjonale arbeidsmarkedet. En person som har mottatt dagpenger i 100 av 104 uker, jfr. ftrl. § 4-15 første ledd første punktum, vil derfor bare ha rett til dagpenger under jobbsøking i en annen medlemsstat i fire uker.

Eksportadgangen i forordning 1408/71 kan kun utnyttes en gang per stønadsperiode, jfr. art. 69 nr. 3. Dette er endret i forordning 883/2004. Eksportadgangen kan benyttes flere ganger per stønadsperiode så lenge den maksimale eksportperioden ikke overstiges, jfr. art. 64 nr. 3. En arbeidsløs som har mottatt dagpenger i Tyskland i en måned, og som så vender tilbake til Norge uten å ha fått arbeid, vil eksempelvis kunne reise til Danmark å søke arbeid med norske dagpenger i to måneder, eventuelt lenger dersom NAV fatter vedtak om forlenget stønadsperiode, jfr. art. 64 nr. 1 bokstav c.

9.5 Returnering til den kompetente staten

Retten til arbeidsløshetsytelser for personer som har benyttet eksportadgangen, og som så reiser tilbake til den kompetente staten, er regulert i art. 64 nr. 2. Reglene er ulike alt ettersom tilbakekomsten skjer før eller etter utløpet av eksportperioden, på tre, maksimum seks måneder.

9.5.1 Før utløpet av eksportperioden

Personer som vender tilbake til den kompetente staten før eller ved utløpet av eksportperioden, har fortsatt rett til arbeidsløshetsytelser etter den kompetente stats lovgivning, jfr. art. 64 nr. 2 første punktum. Eksempelvis kan en person som har søkt arbeid i Storbritannia med norske dagpenger i en måned, og som så vender tilbake til Norge, fortsette å motta dagpenger, såfremt vedkommende oppfyller vilkårene i folketrygdloven kapittel 4.

Tilsvarende regel følger av art. 69 nr. 2 i forordning 1408/71, sml. EØS-dagpengeforskriften § 1-2. Ordlyden i den nye bestemmelsen inneholder likevel en endring. Regelen gjelder tilbakekomst ”ved” eller ”inden” utløpet av eksportperioden, mens den tilsvarende regel i forordning 1408/71, bare gjelder tilbakekomst ”inden” utløpet av perioden.

Det følger av EØS-dagpengeforskriften § 1-2 andre ledd, at vedkommende må melde seg som arbeidssøker hos NAV innen syv dager, regnet fra det tidspunkt personen opphørte å være tilmeldt arbeidsformidlingen i jobbsøkerstaten. Er vilkåret oppfylt vil personen kunne motta dagpenger uten avbrudd, såfremt stønadsperioden etter norsk rett ikke er utløpt.²²³ Tilmeldingen må likevel skje senest innen tremånedersperiodens utløp, jfr. andre ledd. Hvis eksportperioden utløper før syvdagersfristen, vil tilmelding til NAV således måtte foretas innen periodens utløp. Er dette vilkåret ikke oppfylt, vil NAV ikke ha mulighet til å kontrollere om personen har returnert innen utløpet av eksportperioden.

²²³ Rundskriv om EØS reglene (dagpenger og attføringspenger) punkt 6.7 andre ledd.

Når ordlyden i art. 64 nr. 2 første punktum er endret, slik at også personer som vender tilbake *ved* eksportperiodens utløp skal beholde retten til ytelser etter den kompetente statens lovgivning, synes det å være tilstrekkelig at tilbakekomsten skjer den dagen eksportperioden utløper. Legges en slik tolkning til grunn, vil NAV ikke kunne kreve at tilmelding må skje *innen* eksportperiodens utløp, jfr. forskriften § 1-2 andre ledd. Personer som vender tilbake til Norge *ved* utløpet av perioden vil da, i henhold til art. 64 nr. 2, ha rett til å beholde norske dagpenger, hvis tilmeldingen til NAV skjer innen syv dager etter at vedkommende opphørte å stå til rådighet for arbeidsformidlingen i jobbsøkerstaten. Ettersom for sen tilbakekomst reguleres av egne regler, er det viktig å fastslå når den arbeidsløse vender tilbake til Norge. Denne kontrollen blir tilsynelatende vanskeligere når forordning 883/2004 kommer til anvendelse.

9.5.2 Etter utløpet av eksportperioden

Det følger av art. 64 nr. 2 andre punktum, at arbeidsløse som vender tilbake til den kompetente staten etter utløpet av eksportperioden mister enhver rett til ytelser etter denne statens lovgivning, sml. art. 69 nr. 2 i forordning 1408/71. I art. 64 nr. 2 andre punktum er det imidlertid gitt et nytt tillegg. Det heter at dette gjelder "... medmindre denne lovgivning inneholder gunstigere bestemmelser".

I det følgende vil rettsstilstanden når lovgivningen i den kompetente medlemsstaten, ikke inneholder gunstigere bestemmelser behandles. Reaksjonen i et slikt tilfelle er den samme som i dag følger av forordning 1408/71. Derneft vil det nye tillegget behandles.

Artikkel 69 nr. 2 i forordning 1408/71 ble tolket og vurdert av EF-domstolen i Testa-dommen.²²⁴ Dommen gjaldt arbeidsløse personer som hadde eksportert arbeidsløshetsytelser fra Tyskland, og som returnerte etter utløpet av eksportperioden.

²²⁴ Forente saker 41, 121 og 796/79 Vittorio Testa, Salvina Maggio og Carmine Vitale mod Bundesanstalt fuer arbeit.

Spørsmålet var om art. 69 nr. 2 i forordning 1408/71 medførte at enhver rett til videre arbeidsløshetsytelser gikk tapt, selv om personene hadde rettskrav på ytelsene etter tysk lovgivning.

EF-domstolen tok utgangspunkt i hele artikkel 69. Det ble vist til at bestemmelsen gir arbeidsløse rett til å beholde arbeidsløshetsytelser fra den kompetente staten i en periode på tre måneder, mens de søker arbeid i en annen medlemsstat, og at retten gjaldt selv om det skulle stride mot nasjonale regler.²²⁵ Domstolen konstaterte at bestemmelsen derfor ikke bare koordinerer medlemsstatenes lovgivning, men at den hjemler et selvstendig unntak fra interne rettsregler.²²⁶ Som følge av dette ble det fastslått at bestemmelsen skal tolkes på samme måte i alle medlemsstatene.²²⁷

Domstolen viste deretter til at arbeidsløse, i henhold til bestemmelsens ordlyd, kun beholder retten til arbeidsløshetsytelser, såfremt de returnerer til den kompetente staten innen utløpet av perioden.²²⁸ Returnerer personen for sent ”... mister... [han] enhver ret til ydelser etter denne stats lovgivning...”.²²⁹ Domstolen fastslo at dette ikke bare gjelder i tidsrommet mellom eksportperiodens utløp og det tidspunkt den arbeidsløse igjen stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten.²³⁰ For sent tilbakekomst fører til totalt bortfall av rett til arbeidsløshetsytelser. Domstolen uttalte at henvisningen til ”etter denne stats lovgivning”, kun presiserer at for sen hjemreise fører til bortfall av enhver rett til arbeidsløshetsytelser i den kompetente staten.²³¹ Ordlyden skal derfor ikke forstås slik at vurderingen skal foretas etter nasjonal lovgivning.²³²

²²⁵ *ibid.* premiss 4.

²²⁶ *ibid.* premiss 5.

²²⁷ *ibid.* premiss 5.

²²⁸ *ibid.* premiss 8.

²²⁹ *ibid.* premiss 8.

²³⁰ *ibid.* premiss 9.

²³¹ *ibid.* premiss 10.

²³² *ibid.* premiss 10

EF-domstolen konkluderte med at art. 69 nr. 2 skal forstås slik at arbeidstakere som vender tilbake for sent, ikke lenger har rett til ytelser etter denne statens lovgivning, med mindre det foreligger et unntakstilfelle, se nedenfor.²³³

Det følger av dommen at tilbakereise etter eksportperiodens utløp, medfører bortfall av enhver rett arbeidsløshetsytelser etter den kompetente statens lovgivning. Dette selv om vedkommende har et rettskrav på fortsatte ytelser etter nasjonale lovbestemmelser. Reaksjonen på for sen tilbakekomst vil dermed kunne ha store konsekvenser for den enkelte. Eksempelvis vil en person som har mottatt dagpenger i Norge i fem uker før utreise, og som så vender tilbake en uke etter tremånedersperioden, miste enhver rett til dagpenger. Dette selv om vedkommende kun har mottatt dagpenger i 17 uker. Oppfyller vedkommende vilkårene for å kunne motta dagpenger i 104 uker, jfr. ftrl. § 4-15 første ledd, mister han således 87 uker med mulig stønad.

Domstolen tok videre stilling til om bestemmelsen var forenlig med EF-traktaten art. 48-51 (nå art. 39-42). Dette ble besvart bekreftende. Det ble vektlagt at de som benyttet eksportadgangen, fikk en fordel ved at de i en periode var fritatt fra å stå til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten.²³⁴ Det uttales at bestemmelsen derfor bidrar til å sikre den frie bevegelsen.²³⁵

EF-domstolen kommenterte også forholdet til Petroni-dommen.²³⁶ Som nevnt i kapittel 2, fastslo Domstolen at det var uforenlig med EFT art. 51, at en arbeidstaker ved anvendelsen av forordningens bestemmelser, mistet rettigheter vedkommende ville hatt alene med hjemmel i nasjonal rett.

²³³ *ibid.* premiss 11.

²³⁴ *ibid.* premiss 13.

²³⁵ *ibid.* premiss 14.

²³⁶ Sak 24/75 Teresa och Silvana Petroni mot Office national des pensions travailleurs salaries.

EF-domstolen uttalte imidlertid at art. 69 nr. 2 ikke kan likestilles med de bestemmelser som ble kjent ugyldig i Petroni-dommen, fordi bestemmelsen er en "... del af en særordning, der indrømmer arbejdstagerne rettigheder, som de ellers ikke ville have...".²³⁷

I EØS-dagpengeforskriften er for sen tilbakekomst ikke omtalt. Det er heller ikke uttrykkelig omtalt i NAVs rundskriv. I rundskrivets punkt 6.7 første avsnitt omtales tilbakekomst innen eksportperiodens utløp, se punkt 9.5.1. Dette etterfølges av et punkt om gjenopptak av dagpenger. Det heter " Dersom arbeidssøkeren melder seg senere enn ovennevnte frister, må det vurderes om vedkommende fyller vilkårene for å gjenoppta stønadsforholdet, jfr. ftrl. § 4-16".

Sett i lys av EF-domstolens uttalelser i Testa-dommen, må det være klart at personer som vender tilbake etter eksportperiodens utløp, ikke har rett til gjenoppta stønadsforholdet. Det følger uttrykkelig av dommen at enhver rett til fortsatt arbeidsløshetsytelser bortfaller ved for sen tilbakekomst, og at det er irrelevant om en slik rett følger av nasjonale regler.²³⁸ Forordningens eksportbestemmelser skal tolkes på samme måte i alle medlemsstatene, og det kan derfor ikke oppstilles gunstigere bestemmelser i nasjonal rett.²³⁹ At retten til dagpenger bortfaller ved for sen tilbakekomst fremgår også av St.prp. nr. 100 for 1991-92.²⁴⁰

Gjenopptak av stønadsforholdet kan derimot være aktuelt for personer som vender tilbake innen eksportperioden, men som unnlater å melde seg til NAV innen syvdagersfristen. Slike personer har overholdt forordningens eksportvilkår, og har etter forordningen fortsatt rett til arbeidsløshetsytelser etter den kompetente statens lovgivning.

²³⁷ Forente saker 41, 121 og 796/79 Vittorio Testa, Salvina Maggio og Carmine Vitale mod Bundesanstalt fuer arbeit, premiss 15.

²³⁸ *ibid.* premiss 8 og 10.

²³⁹ *ibid.* premiss 5.

²⁴⁰ St.prp. nr. 100 (1991-1992) s. 262.

I forordning 883/2004 er rettsvirkningene av for sen tilbakekomst den samme som under forordning 1408/71, ”... medmindre...” lovgivningen i den kompetente staten ”... inneholder gunstigere bestemmelser”, jfr. art. 64 nr. 2 andre punktum. Dette må bety at arbeidsløse som vender tilbake etter utløpet av eksportperioden, beholder retten til arbeidsløshetsytelser dersom en slik rett følger av lovgivningen i den kompetente staten. Gir den nasjonale lovgivningen ikke en slik rett, må EF-domstolens tolkningsuttalelser i Testa-dommen fortsatt være relevant for tolkningen av art. 64 nr. 2 andre punktum.

EØS-reglene for dagpenger er gitt i EØS-dagpengeforskriften. Fastsettes det ikke nye bestemmelser som regulerer virkningen av for sen tilbakekomst, må vurderingen foretas etter folketrygdloven kapittel 4.

Eksportreglene utgjør et unntak fra vilkåret om opphold i Norge, jfr. ftrl. § 4-2. Ved for sen tilbakekomst vil vilkårene for eksport ikke lenger være til stede, og unntaket vil således ikke komme til anvendelse. Så lenge den arbeidsløse oppholder seg utenfor Norge, vil vilkårene for rett til dagpenger derfor ikke være oppfylt.

Vender den arbeidsløse tilbake til Norge, og fyller vilkårene for rett til dagpenger i folketrygdloven kapittel 4, finnes det derimot ingen bestemmelser som regulerer om retten til stønad bortfaller. Har den arbeidsløse oppfylt vilkåret om å være reell arbeidssøker i jobbsøkerstaten, jfr. ftrl. § 4-5, vil det ikke være grunnlag for tidsbegrenset bortfall, jfr. ftrl. § 4-20. Og har vedkommende overholdt de kontrollforpliktelser vedkommende har etter jobbsøkerlandets lovgivning foreligger det ikke mislighold av melde- og møteplikten. Det betyr at dagpengene heller ikke bortfaller etter ftrl. § 4-8 fjerde ledd. Slik rettstilstanden er i dag, inneholder folketrygdloven således gunstigere bestemmelser i relasjon til art. 64 nr. 2 andre punktum. Dette betyr at personer som vender tilbake etter utløpet av eksportperioden ikke vil miste enhver rett til videre dagpenger.

Det følger av art. 64 nr. 2 siste punktum at den kompetente institusjonen eller det kompetente arbeidsformidlingskontoret, i unntakstilfelle kan gi tillatelse til at den

arbeidsløse vender tilbake etter utløpet av eksportperioden, uten at vedkommende mister retten til arbeidsløshetsytelser, sml. art. 69 nr. 2 i forordning 1408/71. Som følge av endringen i art. 64 nr. 2, vil unntaket først ha betydning, når lovgivningen i den kompetente staten ikke inneholder gunstigere bestemmelser. Utgangspunktet er da at personen vil miste enhver rett til arbeidsløshetsytelser, med mindre det foreligger et ”undtagelsestilfælde”.

Regelen ble tolket av EF-domstolen i Coccioli-dommen.²⁴¹ Spørsmålet var her om søknad om forlenget frist måtte fremsettes før utløpet av eksportperioden, og om det var de kompetente myndigheter som skulle bedømme om det forelå et unntakstilfelle. EF-domstolen tok utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, og fastslo at det ikke fulgte av denne at søknad måtte være fremsatt innen utløpet av perioden.²⁴² Domstolen vektla deretter, at unntakstilfellene kan være av en slik karakter at arbeidsledige både er forhindret fra å vende tilbake innen utløpet av perioden, og fra å sette frem søknad om forlengelse innen denne fristen.²⁴³ Domstolen konkluderte derfor med at søknad om forlengelse, kan fremsettes selv om eksportperioden er utløpt.²⁴⁴ Domstolen uttalte videre at det er de kompetente myndigheter som skal vurdere om det foreligger et unntakstilfelle.²⁴⁵ Det skal ved vurderingen legges vekt på om den arbeidsløse utnytter eksportretten, i overensstemmelse med formålet.²⁴⁶

9.6 Utbetaling av ytelsene

Reglene om utbetaling av arbeidsløshetsytelser ved eksport, er endret i forordning 883/2004. Under forordning 1408/71 har det vært institusjonen i jobbsøkerstaten som har utbetalt ytelsene, etterfulgt av refusjon fra den kompetente staten, jfr. art. 70 nr. 1. For

²⁴¹ Sak 139/78 Giovanni Coccioli mod Bundesanstalt fuer arbeit.

²⁴² *ibid.* premiss 5.

²⁴³ *ibid.* premiss 5.

²⁴⁴ *ibid.* premiss 6.

²⁴⁵ *ibid.* premiss 8.

²⁴⁶ *ibid.* premiss 8.

enkelte medlemsstater har det vært økonomisk vanskelig å utbetale ytelser til personer fra andre stater, fordi refusjonen ofte har kommet mye senere.²⁴⁷

I den nye forordningen er dette løst ved at ytelsene skal utbetales direkte av den kompetente institusjonen etter den kompetente statens lovgivning, jfr. art. 64 nr. 1 bokstav d. Personer som søker arbeid i andre medlemsstater, vil således få utbetalt dagpenger direkte fra NAV. Stønaden skal tilsvare det beløpet personen ville mottatt dersom vedkommende hadde søkt arbeid i Norge.

10 Bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten

10.1 Innledning

I artikkel 65 er det gitt spesielle regler for visse grupper arbeidsløse. Reglene kommer til anvendelse på personer som under det seneste arbeidet eller den seneste selvstendige næringsvirksomheten, var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten.

Artikkel 65 viderefører langt på vei art. 71 i forordning 1408/71. En stor del av EF-domstolens tidligere praksis vil derfor fortsatt måtte være relevant ved tolkningen. Det er imidlertid gjort enkelte endringer, og bestemmelsen er utvidet til også å gjelde selvstendig næringsdrivende. Likesom i forordning 1408/71 skilles det mellom grensearbeidere og ikke-grensearbeidere, og mellom helt arbeidsløse, og delvis eller periodevis arbeidsløse.

EF-domstolen har i flere saker uttalt, at de spesielle reglene skal sikre at vandrende arbeidstakere mottar arbeidsløshetsytelser i den medlemsstaten de har størst muligheter til å komme i arbeid igjen.²⁴⁸ Denne begrunnelsen viser seg gjennom de ulike reglene for

²⁴⁷ Pennings (2008) s. 18.

²⁴⁸ Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit, premiss 16.

grensearbeidere og ikke-grensearbeidere, og for personer som er helt eller delvis og periodevis arbeidsløse.

I det følgende vil jeg først redegjøre for hovedvilkåret for at art. 65 kommer til anvendelse. Deretter vil jeg behandle reglene for helt arbeidsledige grensearbeidere, reglene for helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere og reglene for atypiske grensearbeidere, se punkt 10.3, 10.4 og 10.5. Reglene for delvis og periodevis arbeidsløse vil bli behandlet i punkt 10.6. Til slutt vil jeg i punkt 10.7 redegjøre for reglene om refusjon og avtaler mellom medlemsstatene.

10.2 Hovedvilkår

Det følger av overskriften i art. 65, at bestemmelsen kommer til anvendelse på arbeidsløse, som var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten. I Adanez Vega-dommen uttalte EF-domstolen at art. 71 gjelder for arbeidsløse "... som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end i den på daværende tidspunkt kompetente stat".²⁴⁹

Denne formuleringen dekker også anvendelsesområdet til art. 65. Det fremgår av ordlyden at bestemmelsene omfatter arbeidsløse som *under* det seneste arbeidet eller den selvstendige næringsvirksomheten *var* bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten, jfr. art. 65 nr. 1 og nr. 2. Det er således forholdene under det seneste arbeidet eller den selvstendige næringsvirksomheten, som er avgjørende for om reglene kommer til anvendelse.

Hvilken medlemsstat som var kompetent stat under det seneste arbeidet eller den selvstendige næringsvirksomheten, avgjøres etter lovvalsreglene i avdeling II. Etter hovedregelen, *lex loci laboris*, er arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende omfattet av lovgivningen i arbeidsstaten, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav a. Den vanligste situasjonen vil

²⁴⁹ Sak C-372/02 Roberto Adanez-Vega mod Bundesanstalt für Arbeit, premiss 29.

således være at reglene kommer til anvendelse på arbeidsløse, som under det seneste arbeidet eller den selvstendige næringsvirksomheten var bosatt i en annen medlemsstat enn arbeidsstaten. Eksempelvis vil bestemmelsen komme til anvendelse på en arbeidsløs person, som utøvet det seneste arbeidet i Norge, men som var bosatt i Sverige.

Personer som under det seneste arbeidet eller selvstendige næringsvirksomheten var bosatt i arbeidsstaten, vil som hovedregel falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Unntak fra dette gjelder dersom den tidligere arbeidsstaten, under det seneste arbeidet ikke var den kompetente staten.²⁵⁰ Dette vil eksempelvis kunne være tilfelle dersom medlemsstatene inngår avtale om unntak fra lovvalsreglene, jfr. art. 16 nr. 1.

Begrepet bopel er definert som det stedet en person har sitt sedvanlige oppholdssted, jfr. art. 1 bokstav j. sml. art. 1 bokstav h i forordning 1408/71. EF-domstolen har gitt uttalelser om tolkningen av begrepet, slik det er benyttet i art. 71 i forordning 1408/71.

Det følger av denne praksisen, at tolkningen av begrepet må sees i sammenheng med de spesielle reglene som gjelder for personer som under det seneste arbeidet, var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten.²⁵¹ Reglene, som vil bli behandlet nedenfor, innebærer nemlig at arbeidsløshetsytelser i noen tilfelle skal, og i andre tilfelle kan, utbetales fra bopelsstaten, og ikke fra den tidligere arbeidsstaten der retten til ytelsene er opparbeidet, og der den arbeidsledige har innbetalt trygdebidrag. EF-domstolen har uttalt at denne overføringen kun "... er berettiget..." for personer som "... har bevaret en snæver forbindelse til det land, hvor de har etablert sig eller har deres sædvanlige oppholdssted...".²⁵² En for vid tolkning av begrepet bopel, vil derimot føre til at overføringen ikke er berettiget.²⁵³ På bakgrunn av dette har EF-domstolen uttalt at begrepet

²⁵⁰ Sak 454/93 Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening mod Joop van Gestel, premiss 27.

²⁵¹ Sak 76/76 Silvana di Paolo mod Office National de l'emploi, premiss 10-12.

²⁵² *ibid.* premiss 12.

²⁵³ *ibid.* premiss 12.

ikke omfatter alle personer som arbeider i en medlemsstat, mens vedkommendes familie er bosatt i en annen medlemsstat.²⁵⁴

Begrepet bopel i relasjon til reglene om ikke-grensearbeidere vil bli behandlet nærmere i punkt 10.4.1.

Har en person under det seneste arbeidet eller den selvstendige næringsvirksomheten vært bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten, er man innenfor bestemmelsens anvendelsesområde. For å kunne bestemme hvilke regler som da kommer til anvendelse, må det for det første avgjøres om personen er grensearbeider eller ikke-grensearbeider og for det annet om personen er helt, eller delvis eller periodevis arbeidsløs.

10.3 Helt arbeidsledige grensearbeidere

10.3.1 Grensearbeidere

Begrepet grensearbeider er definert i art. 1 bokstav f. Med grensearbeider menes en person som utøver lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet i en medlemsstat, og er bosatt i en annen medlemsstat, når vedkommende som hovedregel reiser tilbake til bopelsstaten hver dag eller minst en gang i uken, sml. art. 1 bokstav b i forordning 1408/71.

Det avgjørende kriterium er således om personen faktisk vender tilbake til bopelsstaten minst en gang i uken.²⁵⁵ Etter definisjonen må dette være *hovedregelen*. Det må bety at status som grensearbeider ikke bortfaller selv om en person unnlater å reise tilbake til bopelsstaten i en kortere periode.

I Bergemann-dommen tok EF-domstolen stilling til om begrepet omfatter personer som flytter til en annen medlemsstat, og som deretter ikke reiser tilbake til arbeidsstaten for å

²⁵⁴ *ibid.* premiss 12.

²⁵⁵ Cornelissen (2007) s. 210.

arbeide.²⁵⁶ Saken gjaldt en nederlandsk statsborger, som arbeidet og bodde i Nederland, frem til hun giftet seg med en tysk statsborger. Etter bryllupet flyttet hun til Tyskland. Da flyttingen fant sted hadde Bergemann ferie fra arbeidet i Nederland, og ferien varte frem til arbeidsforholdet opphørte. Spørsmålet var om Bergemann kunne anses å være en grensearbeider i forordningens forstand.

EF-domstolen viste til definisjonen av begrepet, og uttalte at det omfatter personer som "... regelmæssigt og hyppig, nemlig "hver dag eller mindst en gang om ugen", vender tilbage til bopælsstaten".²⁵⁷ På bakgrunn av dette fastslo Domstolen at begrepet ikke omfatter en person som etter å ha flyttet til en annen medlemsstat, ikke vender tilbake til arbeidsstaten.²⁵⁸

Det er således en forutsetning for å bli ansett som grensearbeider, at arbeidstakeren eller den selvstendig næringsdrivende jevnlig reiser tilbake til bopælsstaten.

10.3.2 Bopælsstaten

Det følger av art. 65 nr. 2 første ledd første punktum at grensearbeidere som blir helt arbeidsledige, skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstaten vedkommende er bosatt. Således skal en grensearbeider som utøvet det seneste arbeidet i Danmark, mens han var bosatt i Norge, ved full arbeidsløshet stille seg til rådighet for NAV lokalt i Norge.

Grensearbeideren skal melde seg som arbeidssøker i bopælsstaten, og overholde de kontrolltiltak og vilkår som oppstilles i denne statens lovgivning, jfr. art. 65 nr. 3 første ledd. Det følger av art. 65 nr. 5 bokstav a at den fulltidsledige har rett til arbeidsløshetsytelser etter bopælsstatens lovgivning, som om han hadde arbeidet i denne

²⁵⁶ Sak 236/87 Anna Bergemann mod Bundesanstalt fuer Arbeit.

²⁵⁷ *ibid.* premiss 12.

²⁵⁸ *ibid.* premiss 13.

staten under det seneste arbeidet eller selvstendige næringsvirksomheten. Reglene viderefører art. 71 nr. 1 bokstav a ii) i forordning 1408/71.

I henhold til EF-domstolens praksis er det uten betydning om helt arbeidsledige grensearbeidere oppfyller vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser etter den tidligere arbeidsstatens lovgivning. Dette ble fastslått i Miethe-dommen.²⁵⁹ EF-domstolen uttalte at art. 71 nr. 1 bokstav a ii) ikke gir grensearbeideren noe valg.²⁶⁰ Er den arbeidsløse omfattet av bestemmelsens anvendelsesområde, kan vedkommende ikke motta arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten.²⁶¹ En grensearbeider som har arbeidet i Norge, mens han var bosatt i Sverige, kan således ikke motta norske dagpenger dersom vedkommende blir helt arbeidsledig. Dette selv om vilkårene for rett til dagpenger er oppfylt, og vedkommende etter norsk rett har et rettskrav på stønad.

Denne praksisen må fortsatt være relevant. I likhet med art. 71 nr. 1 bokstav a ii), gir ikke grensearbeiderbestemmelsene i art. 65 helt arbeidsledige noe valg. De *skal* stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, jfr. art. 65 nr. 2 første ledd.

En grensearbeider, som under det seneste arbeidet var bosatt i Norge, vil ved full arbeidsledighet ha rett til norske dagpenger, som om det seneste arbeidet var utført her, jfr. art. 65 nr. 5 bokstav a. Dette betyr at man ved vurderingen av om vilkårene for rett til dagpenger er oppfylt, skal ta hensyn til de relevante omstendigheter som er tilbakelagt i den tidligere arbeidsstaten. Vedkommende må videre oppfylle melde- og møteplikten, jfr. ftrl. § 4-8, og kravet om å være reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4-5, på lik linje med personer som blir arbeidsløse i Norge.

Reglene for helt arbeidsledige grensearbeidere utgjør et unntak fra hovedregelen om at arbeidsløse må ha tilbakelagt trygdetid, ansettelsestid eller perioder med selvstendig

²⁵⁹ Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit.

²⁶⁰ *ibid.* premiss 8.

²⁶¹ *ibid.* premiss 8.

næringsvirksomhet, i den staten de søker om arbeidsløshetsytelser.²⁶² Det følger av art. 61 nr. 2, at vilkårene for sammenlegging ikke gjelder for tilfelle nevnt i art. 65 nr. 5 bokstav a. Helt arbeidsledige grensearbeidere skal motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, selv om de har opparbeidet retten og innbetalt trygdeavgift i en annen medlemsstat. Reglene gjør således unntak fra hovedregelen om *lex loci laboris*.

Begrunnelsen for reglene er at grensearbeidere som blir helt arbeidsledige, antas å ha størst mulighet til å finne nytt arbeid i bopelsstaten.²⁶³ Det er flere forhold som taler for at denne synsvinkelen er riktig. Personen vil ikke lenger ha noen faktisk tilknytning til den tidligere arbeidsstaten, og vil antagelig vende tilbake til bopelsstaten. I denne staten vil grensearbeideren mest sannsynlig ha et nettverk av familie og venner. Videre vil språk og kultur variere, slik at muligheten til igjen å komme i arbeid faktisk er størst i bopelsstaten.²⁶⁴

I den internasjonale litteraturen er det blitt fremhevet at dette ikke gjelder uten unntak. Pennings viser til arbeidstakere som i løpet av de siste tjue årene, har hatt fem ulike jobber i nabolandet.²⁶⁵ Slike personer vil ofte kjenne arbeidsmarkedet i arbeidsstaten best. Mye taler derfor for at de ved full arbeidsløshet, faktisk vil ha best mulighet til å finne nytt arbeid i den tidligere arbeidsstaten. I forordning 883/2004 er det gitt en ny bestemmelse for helt arbeidsledige grensearbeidere, som vil kunne avhjelpe de uheldige sidene, se punkt 10.3.3.

Siden den norske dagpengeordningen i hovedsak kun omfatter arbeidstakere, er betydningen av at art. 65 også kommer til anvendelse på selvstendig næringsdrivende liten. Inntekt fra selvstendig næringsvirksomhet gir bare rett til dagpenger, hvis virksomheten er opphørt, og den arbeidsløse er over 64 år, jfr. ftrl. § 4-17 femte ledd første punktum. Det er

²⁶² Pennings (2003) s. 227.

²⁶³ Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit, premiss 17.

²⁶⁴ Pennings (2008) s. 6.

²⁶⁵ *ibid.* s. 6.

videre en forutsetning at det vil være urimelig å kreve at vedkommende fortsetter i virksomheten, jfr. andre punktum.

En selvstendig næringsdrivende grensearbeider, som har vært bosatt i Norge, vil imidlertid ved full arbeidsløshet kunne motta norske dagpenger, dersom vedkommende er over 64 år og virksomheten i arbeidsstaten er opphørt. Det oppstår imidlertid spørsmål om det siste vilkåret. Enten må NAV vurdere om det ville være urimelig å kreve at vedkommende fortsetter virksomheten sin i Norge, eller så må NAV vurdere dette opp mot forholdene i den tidligere arbeidsstaten. Er det momenter som alder, helsetilstand mv., som gjør det urimelig å kreve fortsettelse av virksomheten, vil dette være felles i de to medlemsstatene. Det vil imidlertid være vanskeligere hvis den arbeidsløse, eksempelvis er i god form, markedet for virksomheten er godt i den tidligere arbeidsstaten, eller dersom denne staten har spesielt gode etableringsordninger for eldre selvstendig næringsdrivende.

10.3.3 Supplerende skritt

Til forskjell fra art. 71 nr. 1 bokstav a ii) i forordning 1408/71, åpner art. 65 nr. 2 for at helt arbeidsløse grensearbeidere "... som et supplerende skridt..." kan stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten, jfr. andre punktum. Det følger av bestemmelsen at denne retten ikke "... berører artikkel 64...".

Retten er således ikke omfattet av eksportreglene. Dette betyr at vedkommende beholder arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, når han oppholder seg i den tidligere arbeidsstaten for å søke arbeid, selv om oppholdet sammenlagt varer lenger enn eksportperioden fastsatt i art. 64. Videre må det bety at vedkommende ikke trenger å oppfylle de øvrige vilkårene for eksport. Eksempelvis vil vedkommende kunne reise til den tidligere arbeidsstaten, selv om personen ikke har stått til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten i minst fire uker etter at han ble arbeidsløs, jfr. art. 64 nr. 1 bokstav a, se punkt 9.2.

Etter forordning 883/2004 skal en grensearbeider som eksempelvis arbeider i Sverige, men som er bosatt i Norge og som så blir helt arbeidsløs, fremdeles melde seg som arbeidssøker

hos NAV lokalt i Norge. Er vilkårene for rett til dagpenger oppfylt, har vedkommende et rettskrav på stønad. Etter art. 65 nr. 2 andre punktum kan vedkommende velge også å stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i Sverige. Benyttes adgangen vil vedkommende ha rett til norske dagpenger under opphold i Sverige, selv om man er utenfor eksportreglenes anvendelsesområde. For denne gruppen arbeidsledige, blir retten til å ta med seg dagpenger ut av Norge således utvidet når forordning 883/2004 kommer til anvendelse.

Velger helt arbeidsledige grensearbeidere også å registrere seg som arbeidssøkere i den tidligere arbeidsstaten, skal de "... opfylle de forpliktelser, der gælder i den stat[en]", jfr. art. 64 nr. 3 andre punktum. Dette betyr at arbeidsløse både må oppfylle vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser etter bopelsstatens lovgivning, og de forpliktelser som pålegges arbeidssøkere etter lovgivningen i den tidligere arbeidsstaten. En helt arbeidsledig grensearbeider, som utøvet sitt seneste arbeid i Norge, må således oppfylle melde- og møteplikten, jfr. ftrl. § 4-8 og vilkåret om å være reell arbeidssøker, jfr. ftrl. § 4-5, dersom vedkommende også velger å registrere seg som arbeidssøker hos NAV i Norge.

De nye reglene vil medføre behov for samarbeid mellom institusjonen i bopelsstaten og institusjonen i den tidligere arbeidsstaten.²⁶⁶ Det følger av art. 65 nr. 4 at det skal fastsettes nærmere regler om samarbeid og gjennomføringen av bestemmelsen i gjennomføringsforordningen.

I forslag til ny gjennomføringsforordning er det blant annet gitt bestemmelser om samordning av forpliktelser.²⁶⁷ Må den arbeidsløse oppfylle forpliktelser for å ha rett til arbeidsløshetsytelser etter lovgivningen i bopelsstaten, skal bopelsstaten ta hensyn til forpliktelser den arbeidsløse måtte ha etter lovgivningen i den tidligere arbeidsstaten, jfr. forslaget til art. 56 nr. 2. Eksempelvis vil Norge som bopelsstat, måtte ta hensyn til forpliktelser dagpengemottakeren har som arbeidssøker i den tidligere arbeidsstaten. Har

²⁶⁶ Cornelissen (2007) s. 212.

²⁶⁷ KOM (2006) 16.

dagpengemottakeren forpliktelser etter lovgivningen i den tidligere arbeidsstaten, som oppfyller samme formål som melde- og møteplikten eller kravet om å være reell arbeidssøker, skal NAV ta hensyn til dette. Pålegges den arbeidsløse doble forpliktelser i de to medlemsstatene, vil dette kunne virke hemmende på mulighetene til igjen å komme i arbeid, hvilket ville stride mot dagpengeordningens formål.

I henhold til forslaget skal den arbeidsløse ha ansvar for å opplyse bopelsstaten om slike forpliktelser. Dette må bety at NAV ikke vil ha noen undersøkelsesplikt. Unnlater den arbeidsløse å opplyse om forpliktelser han måtte ha, vil det ikke skje noen samordning, og mottakeren har plikter etter begge staters lovgivning.

Verken forordning 883/2004 eller forslaget til ny gjennomføringsforordning regulerer konsekvensene av at den arbeidsløse misligholder de forpliktelsene vedkommende måtte ha etter den tidligere arbeidsstatens lovgivning. Det står kun at vedkommende ”skal... opfylde...” forpliktelsene, jfr. art. 65 nr. 3. Dette kan forstås slik at mislighold fører til, at retten til også å stå tilmeldt arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten bortfaller. Det oppstår da spørsmål om retten er bortfalt for godt, eller om den kan gjenopptas når den arbeidsløse igjen oppfyller forpliktelsene.

Et annet spørsmål er om retten til arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten bortfaller, dersom den arbeidsløse misligholder sine forpliktelser som arbeidssøker i den tidligere arbeidsstaten. Sett i lys av at vedkommende har rett til arbeidsløshetsytelser etter bopelsstatens lovgivning, jfr. art. 65 bokstav a første punktum, kan mislighold av forpliktelser i en annen medlemsstat, ikke medføre at retten til arbeidsløshetsytelser bortfaller. Er vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser i bopelsstaten oppfylt, vil den arbeidsløse ha rett til ytelser etter denne statens lovgivning. Således vil en person som oppfyller vilkårene for rett til dagpenger, ha et rettskrav på stønad. Situasjonen vil kanskje stille seg annerledes, dersom bopelsstaten har tatt hensyn til de forpliktelser den arbeidsløse har etter lovgivningen i den tidligere arbeidsstaten, jfr. forslaget til art. 56 nr. 2. Hvis dette medfører at bopelsstaten for en periode lempet på vilkårene, fordi mottaker har tilsvarende

forpliktelser etter den tidligere arbeidsstatens lovgivning, vil mislighold av disse forpliktelsene kunne medføre at vilkårene etter bopelsstatens lovgivning ikke er oppfylt. Det oppstår da spørsmål om dette kan påvirke retten til ytelser etter bopelsstatens lovgivning.

En parallell kan trekkes til overføringen av kontroll ved eksport. I eksportperioden fritas den arbeidsledige fra melde- og møteplikten, men må til gjengjeld overholde jobbsøkerstatens kontrolltiltak. Siden det fortsatt er norsk lovgivning som kommer til anvendelse vil mislighold kunne føre til bortfall av dagpenger, jfr. ftrl. § 4-8 fjerde ledd. Grensearbeidere som også stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten, vil likeledes fortsette å være omfattet av norsk lovgivning. Dette tilsier at mislighold av forpliktelser etter den tidligere arbeidsstatens lovgivning, vil få betydning for retten til norske dagpenger på lik linje med direkte mislighold av norske forpliktelser.

Den nye bestemmelsen medfører således nye tolkningsspørsmål. Samtidig gir den helt arbeidsløse grensearbeidere en rett til å utforske arbeidsmarkedet i to medlemsstater.²⁶⁸ Bestemmelsen fremmer derfor den frie bevegeligheten for disse gruppene av arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende.

10.3.4 Ny lovvalgsregel

Forordning 883/2004 innfører en ny lovvalgsregel for personer som i medhold av art. 65 mottar arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, se punkt 7.5. Det følger av art. 11 nr. 3 bokstav c, at slike personer skal være omfattet av lovgivningen i bopelsstaten. Det er således bopelsstaten som er den kompetente staten, hvilket medfører at denne staten ikke bare skal utbetale arbeidsløshetsytelser, men også andre ytelser dersom den arbeidsløse oppfyller vilkårene for dette.

²⁶⁸ Cornelissen (2007) s. 212.

Dette er en endring fra forordning 1408/71. EF-domstolen fastslo i Cochet-dommen at begrepet kompetente stat i art. 71 nr. 1 bokstav a og bokstav b, skal forstås på samme måte som etter de alminnelige lovvalgsreglene, slik at den kompetente staten er den medlemsstat hvor arbeidstakeren senest arbeidet.²⁶⁹ Domstolen uttalte at det faktum at helt arbeidsledige grensearbeidere og helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, ikke endrer ved det prinsipp at den kompetente staten er den tidligere arbeidsstaten.²⁷⁰

Etter forordning 883/2004 vil denne praksisen ikke lenger være relevant. Lovvalgsregelen i art. 11 nr. 3 bokstav c, vil medføre at en grensearbeider, som er bosatt i Norge og arbeider i en annen medlemsstat, ved full arbeidsløshet ikke bare skal motta norske dagpenger. Vedkommende vil være omfattet av hele det norske trygdesystemet, som følge av at Norge er kompetente staten.

10.4 Helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere

10.4.1 Ikke-grensearbeidere

Artikkel 65 kommer også til anvendelse på personer som faller utenfor definisjonen grensearbeider, men som likevel var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten under det seneste arbeidet eller selvstendige næringsvirksomheten. Slike personer vil i denne fremstillingen bli kalt ikke-grensearbeidere. Dette er altså personer som vanligvis ikke reiser tilbake til bopelsstaten minst en gang i uken, jfr. motsetningsvis definisjonen av grensearbeider i art. 1 bokstav f.

Som nevnt er bossted definert som det stedet en person har sitt sedvanlige oppholdssted, jfr. art. 1 bokstav j. Det er vanskeligere å avgjøre om en person har sitt sedvanlige

²⁶⁹ Sak 145/84 H. J. E. Cochet mod Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen, premiss 11-14.

²⁷⁰ *ibid.* premiss 15.

oppholdssted i en annen medlemsstat enn arbeidsstaten, når vedkommende som hovedregel reiser tilbake sjeldnere enn en gang i uken.

EF-domstolen har i tilknytning til begrepet bopel i art. 71 bokstav b ii) i forordning 1408/71, kommet med uttalelser om når en person skal anses å ha vært bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten. Bestemmelsen regulerer at ikke-grensearbeidere som blir helt arbeidsledige, kan motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten. Denne regelen er videreført i art. 65 nr. 2 første ledd, jfr. andre ledd, og vil bli behandlet nedenfor.

Det følger for det første av denne praksisen at begrepet bopel i art. 71 nr. 1 bokstav b ii), skal tolkes strengt, fordi regelen innebærer et unntak fra hovedprinsippet om at ytelser skal utbetales fra arbeidsstaten.²⁷¹ For det andre følger det at en person anses for å være bosatt i en annen medlemsstat enn arbeidsstaten, dersom vedkommende har sitt sedvanlige bosted og sitt sedvanlige interessesentrum i førstnevnte stat.²⁷²

EF-domstolen har uttalt at et moment i vurderingen vil være om personen har familien sin i en annen stat, men at dette momentet ikke er avgjørende da fast arbeid i en annen medlemsstat taler for at vedkommende er bosatt i arbeidsstaten.²⁷³ Videre har Domstolen uttalt at det må legges vekt på "... varigheden og kontinuiteten af den bopæl, som den pågjeldende havde, før han flyttede,... varigheden af og formålet med hans fravær,...arten af beskæftigelsen i den anden medlemsstat samt til den pågjældendes hensigt...".²⁷⁴

Det må således foretas en helhetsvurdering av alle disse momentene ved vurderingen av om en person har sitt sedvanlige interessesentrum i en annen medlemsstat enn arbeidsstaten. Først når det er på det rene at en person har sitt sedvanlige bosted og sitt sedvanlige

²⁷¹ Sak 76/76 Silvana di Paolo mod Office National de l'emploi, premiss 12 og 13.

²⁷² *ibid.* premiss 17.

²⁷³ *ibid.* premiss 18-19.

²⁷⁴ *ibid.* premiss 22.

interessesentrum i en annen medlemsstat, kan det konkluderes med at personen har ”bopel” i denne staten.

Denne praksisen må fortsatt være relevant ved avgjørelsen av om en person, som faller utenfor definisjonen grensearbeider, kan anses for å ha vært bosatt i en annen medlemsstat enn den seneste arbeidsstaten. Uttalelsene knytter seg til vurderingen av hvor en person kan sies å ha sitt sedvanlige oppholdssted, med andre ord definisjonen av begrepet bopel, som er definert på tilsvarende måte i forordning 883/2004. Videre er regelen om at ikke-grensearbeidere ved full arbeidsløshet kan motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten videreført. Dette unntaket fra det alminnelige prinsipp, er EF-domstolens begrunnelse for at begrepet bopel skal tolkes strengt.²⁷⁵

10.4.2 Valgmulighet

Artikkel 65 oppstiller to ulike regler for personer som blir helt arbeidsløse, og som under det seneste arbeidet eller den selvstendige næringsvirksomheten var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten, uten å ha vært omfattet av definisjonen grensearbeider.

Det følger av art. 65 nr. 2 første ledd at helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, som fortsatt er bosatt i den staten de var bosatt i under det seneste arbeidet, eller som reiser tilbake til denne staten, skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten. En ikke-grensearbeider som ved full arbeidsløshet derimot ikke vender tilbake til bopelsstaten, skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstaten hvis lovgivning vedkommende senest var omfattet av, jfr. andre ledd.

Tilsvarende følger av art. 71 nr. 1 bokstav b i), jfr. ii) i forordning 1408/71. Hvis en helt arbeidsledig ikke-grensearbeider står til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstat han er bosatt, eller reiser tilbake til denne staten mottar vedkommende arbeidsløshetsytelser

²⁷⁵ *ibid.* premiss 12-13.

fra bopelsstaten, jfr. art. 71 nr. 1 bokstav b ii). Hvis han derimot står til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten eller for den tidligere arbeidsgiveren, skal vedkommende motta arbeidsløshetsytelser etter den kompetente statens lovgivning, jfr. art. 71 nr. 1 bokstav b i).

En ren ordlydsfortolkning av art. 71 nr. 1 bokstav b tilsier at ikke-grensearbeidere som blir helt arbeidsledige, og som reiser tilbake til bopelsstaten, kun har rett til arbeidsløshetsytelser fra denne staten.²⁷⁶ Det følger imidlertid av EF-domstolens praksis at denne forståelsen ikke skal legges til grunn. Domstolen har tolket bestemmelsen slik, at en helt arbeidsløs ikke-grensearbeider kan velge om han vil motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten eller fra den tidligere arbeidsstaten.²⁷⁷ Valget gjøres ved at den arbeidsløse stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstaten vedkommende søker om arbeidsløshetsytelser fra.²⁷⁸ En ikke-grensearbeider som er bosatt i Norge, og som utøvet sitt seneste arbeid i Tyskland, vil således motta norske dagpenger dersom vedkommende melder seg som arbeidssøker hos det lokale NAV-kontoret, og forøvrig oppfyller vilkårene for rett til dagpenger.

Det er forskjeller mellom art. 71 nr. 1 bokstav b og art. 65 nr. 2 i forordning 883/2004. Art. 71 nr. 1 bokstav b regulerer hvilken medlemsstat ikke-grensearbeidere skal motta arbeidsløshetsytelser fra, mens art. 65 nr. 2 regulerer hvor ikke-grensearbeidere skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen. Indirekte regulerer imidlertid art. 65 nr. 2 også hvilken medlemsstat den arbeidsløse skal motta arbeidsløshetsytelser fra, da disse ytelsene nettopp utbetales av den medlemsstat hvor vedkommende står til rådighet for arbeidsformidlingen, se punkt 10.4.3 og 10.4.4.

²⁷⁶ Pennings (2008) s. 5.

²⁷⁷ Sak 227/81 Francis Aubin v Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) and Association pour l'emploi dans les industries et le commerce des Yvelines (ASSEDIC), premiss 19.

²⁷⁸ *ibid.* premiss 19.

En ren ordlydsfortolkning av art. 65 nr. 2 tilsier at det avgjørende er om den arbeidsløse reiser tilbake til bopelsstaten eller ikke. Således at tilbakereise medfører at vedkommende skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten. Valgmuligheten består derfor i at ikke-grensearbeidere enten kan velge å reise tilbake til bopelsstaten, eller la være å reise tilbake.²⁷⁹ Vedkommende velger da samtidig hvilken stat han ønsker å motta arbeidsløshetsytelser fra. Institusjonene i medlemsstatene vil imidlertid ikke kunne vite om den arbeidsledige har valgt å reise tilbake eller ikke, før vedkommende stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen. Således synes det ikke å være noen reell forskjell mellom art. 71 nr. 1 bokstav b og art. 65 nr. 2. Mye taler derfor for at EF-domstolens praksis fortsatt er relevant, og at det avgjørende er hvor personen stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen.²⁸⁰

I det følgende vil rettsreglene for helt arbeidsløse ikke-grensearbeidere, som velger å stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten behandles. Reglene for ikke-grensearbeidere som velger ikke å reise tilbake til bopelsstaten, vil bli behandlet i punkt 10.4.4.

10.4.3 Vender tilbake til bopelsstaten

Ikke-grensearbeidere som blir helt arbeidsledige, og som fortsatt er bosatt i den staten de var bosatt i under det seneste arbeidet, eller som reiser tilbake til denne staten, skal som det har fremgått, stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, jfr. art. 65 nr. 2 første ledd. Det rettslige grunnlaget for disse kategoriene arbeidsløse, er således det samme som for helt arbeidsledige grensearbeidere. Dette betyr at reglene som er behandlet under punkt 10.3, kommer til anvendelse, og det vises derfor til denne fremstillingen.

Det følger av EF-domstolens praksis at en ikke-grensearbeider som har blitt helt arbeidsløs, og som har stilt seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, kun kan kreve

²⁷⁹ Cornelissen (2007) s. 214.

²⁸⁰ *ibid.* s. 214.

arbeidsløshetsytelser fra denne staten.²⁸¹ Vedkommende kan i et slikt tilfelle således ikke kreve arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten.²⁸²

Dette må sees i sammenheng med at muligheten til å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, er en spesiell regel, som avviker fra de alminnelige lovvalgsreglene. Som nevnt, er regelen begrunnet i at den arbeidsløse skal søke arbeid der vedkommende har størst muligheter til å komme tilbake på arbeidsmarkedet.²⁸³ Har vedkommende valgt bopelsstaten anses dette å være den stat, hvor muligheten til å finne nytt arbeid er størst.

Som det har fremgått vil en slik person, som et supplerende skritt, også kunne stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstat hvor vedkommende senest arbeidet eller utøvet selvstendig næringsvirksomhet, jfr. art. 65 nr. 2 første ledd andre punktum. Dette endrer likevel ikke ved, at vedkommende i et slikt tilfelle kun har rett til arbeidsløshetsytelser fra den tidligere bopelsstaten.

10.4.4 Vender ikke tilbake til bopelsstaten

Ikke-grensearbeidere som blir helt arbeidsløse, og som ikke reiser tilbake til bopelsstaten, skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstat hvis lovgivning de senest var underlagt, jfr. art. 65 nr. 2 andre ledd. Hvilken stat dette er, avgjøres etter lovvalgsreglene i avdeling II. I henhold til hovedregelen, *lex loci laboris*, vil dette vanligvis være den staten hvor vedkommende senest utøvet lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet, jfr. art. 11 nr. 3 bokstav a.

²⁸¹ Sak 227/81 *Francis Aubin v Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) and Association pour l'emploi dans les industries et le commerce des Yvelines (ASSEDIC)*, premiss 19.

²⁸² *ibid.* premiss 19.

²⁸³ Sak 1/85 *Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit*, premiss 17.

Til forskjell fra art. 71 nr. 1 bokstav b i) i forordning 1408/71, fremgår det ikke uttrykkelig av art. 65 nr. 2 andre ledd eller av de øvrige bestemmelsene, at den arbeidsløse i et slikt tilfelle skal motta arbeidsløshetsytelser fra denne staten. Det må imidlertid kunne legges til grunn at denne medlemsstaten skal utbetale ytelsene.²⁸⁴ Denne forståelsen kommer indirekte til uttrykk i art. 65 nr. 5 bokstav b. Bestemmelsen regulerer situasjonen for en helt arbeidsløs ikke-grensearbeider som vender tilbake til bopelsstaten, etter at vedkommende har mottatt arbeidsløshetsytelser fra den medlemsstat hvis lovgivning han senest var underlagt. Det er således forutsatt at den medlemsstat hvis lovgivning ikke-grensearbeideren senest var underlagt, skal utbetale arbeidsløshetsytelser.

10.4.4.1 Flytter tilbake til bopelsstaten

Hvis ikke-grensearbeidere først velger ikke å reise tilbake til bopelsstaten, og mottar arbeidsløshetsytelser fra den medlemsstaten hvis lovgivning de senest var underlagt, og etter en tid velger å flytte tilbake til bopelsstaten, oppstår det spørsmål om de da har rett til arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten. Som nevnt forutsettes denne muligheten i art. 65 nr. 5 bokstav b.

Tilsvarende forutsetning fremgår av art. 71 nr. 1 bokstav b ii) i forordning 1408/71, som ble tolket av EF-domstolen i Knoch-dommen.²⁸⁵

Domstolen fastslo her at en helt arbeidsledig ikke-grensearbeider som har mottatt arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten, og som velger å reise tilbake til bopelsstaten, ikke mister retten til å kreve arbeidsløshetsytelser fra denne staten.²⁸⁶ Det ble vektlagt at formålet med art. 71 er å sikre at arbeidstakere som har benyttet retten til fri bevegelse, skal kunne motta arbeidsløshetsytelser på en slik måte at de lettere kan finne

²⁸⁴ Pennings (2008) s. 14.

²⁸⁵ Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit.

²⁸⁶ *ibid.* premiss 35.

nytt arbeid.²⁸⁷ Domstolen fastslo at formålet ikke ville nås, dersom arbeidsløse som først hadde mottatt arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten, mistet retten til å motta ytelser fra bopelsstaten.²⁸⁸ Domstolen viste også til at denne adgangen var forutsatt i art. 71 nr. 1 bokstav b ii).²⁸⁹

Denne adgangen fremgår også av den likelydende bestemmelsen i art. 65 nr. 5 bokstav b. Det følger av bestemmelsen at en person som har fått utbetalt arbeidsløshetsytelser fra institusjonen i den medlemsstat hvis lovgivning vedkommende senest var omfattet av, ved tilbakereise til bopelsstaten skal motta "... ydelser i overensstemmelse med artikkel 64, idet ydelser etter litra a) suspenderes i den periode, hvor han modtager ydelser i henhold til den lovgivning, han senest var underlagt".

Dette må bety at EF-domstolens praksis fortsatt er relevant, slik at en person som først har stilt seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstat, hvis lovgivning vedkommende senest var omfattet av, jfr. art. 65 nr. 2 andre ledd, ikke mister retten til å stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, jfr. første ledd. En helt arbeidsledig ikke-grensearbeider som utøvet det seneste arbeidet i England, men som var bosatt i Norge, vil derfor kunne søke om norske dagpenger, selv om vedkommende allerede har mottatt engelske arbeidsløshetsytelser.

I henhold til art. 65 nr. 5 bokstav b suspenderes retten til arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten i den perioden helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere mottar ytelser fra avreisestaten i medhold av eksportreglene i art. 64. I Knoch-dommen ble EF-domstolen forelagt spørsmålet om dette *kun* skjer dersom vilkårene i eksportbestemmelsen er oppfylt. Dette ble besvart bekreftende. Det ble vist til tidligere praksis der Domstolen fastslo at eksportreglene kun sikrer at arbeidsløse, som oppfyller vilkårene for eksport, beholder

²⁸⁷ *ibid.* premiss 33.

²⁸⁸ *ibid.* premiss 33.

²⁸⁹ *ibid.* premiss 34.

arbeidsløshetsytelser fra den kompetente staten i en begrenset periode.²⁹⁰ Det faktum at en arbeidsløs person reiser til en annen medlemsstat uten at eksportvilkårene er oppfylt, medfører derfor ikke at tilreisestaten kan nekte den arbeidsløse slike ytelser, dersom vedkommende oppfyller vilkårene i den nasjonale lovgivningen.²⁹¹ På bakgrunn av dette konkluderte EF-domstolen med at utbetaling av ytelser fra bopelsstaten, *kun* kan stilles i bero når vilkårene i eksportbestemmelsen faktisk er oppfylt.

EF-domstolens begrunnelse kan forstås slik at en helt arbeidsledig ikke-grensearbeider som ikke oppfyller eksportvilkårene, og som velger å reise tilbake til bopelsstaten etter å ha mottatt arbeidsløshetsytelser i den stat hvis lovgivning vedkommende senest var omfattet av, har rett til arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten i medhold av art. 71 nr. 1 bokstav b ii) i forordning 1408/71. Således vil retten til arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten følge av forordningen, uavhengig av om eksportvilkårene er oppfylt.

Begrunnelsen er imidlertid knyttet til, om vedkommende oppfyller vilkårene i *bopelsstatens nasjonale lovgivning*. Retten til å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, når ikke-grensearbeideren allerede har mottatt ytelser fra en annen medlemsstat, er utledet fra artikkel 71. Følgelig vil vilkårene for sammenlegging i art. 67 i forordning 1408/71 ikke komme til anvendelse, jfr. bestemmelsens tredje ledd. Dette innebærer at bopelsstaten, ved vurderingen av om vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser er oppfylt, skal ta hensyn til perioder tilbakelagt i en annen medlemsstat. Dette innebærer igjen, at helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere i en slik situasjon, som oftest vil oppfylle vilkårene i nasjonal rett. Retten til å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten vil dermed bestå, selv om vedkommende ikke oppfyller eksportvilkårene.

²⁹⁰ *ibid.* premiss 58, med henvisning til sak 27/75 Gaetano Bonaffini and others v Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS).

²⁹¹ *ibid.* premiss 58, med henvisning til sak 27/75 Gaetano Bonaffini and others v Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS).

EF-domstolens tolkning må fortsatt være relevant, da eksportreglene i den nye forordningen, likesom eksportreglene i forordning 1408/71, kun regulerer retten til å beholde arbeidsløshetsytelser fra den kompetente staten i en begrenset periode ved jobbsøking i en annen medlemsstat.

Dette betyr at helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, som *ikke* oppfyller vilkårene for å kunne eksportere arbeidsløshetsytelser fra den medlemsstat hvis lovgivning vedkommende senest var underlagt, men som likevel vender tilbake til bopelsstaten, mottar arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, såfremt vilkårene i bopelsstatens lovgivning er oppfylt, jfr. art. 65 nr. 2 første ledd, jfr. nr. 3, jfr. nr. 5 bokstav a.

Helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, som i første omgang ikke reiser tilbake til bopelsstaten vil, når de har stått registrert som arbeidssøkere og stått til rådighet for arbeidsformidlingen i den medlemsstat hvis lovgivning de senest var underlagt i minst fire uker etter at de ble helt arbeidsløse, oppfylle eksportvilkårene, jfr. art. 64 nr. 1 bokstav a, se punkt 9.2. Velger ikke-grensearbeideren da å vende tilbake til bopelsstaten, vil arbeidsløshetsytelsene i eksportperioden bli utbetalt fra avreisestaten, som følge av at ytelser fra bopelsstaten suspenderes i denne perioden jfr. art. 65 nr. 5 bokstav b.

Med mindre annet er bestemt av institusjonen i avreisestaten er eksportperioden tre måneder, se punkt 9.4. Når perioden er tilbakelagt vil ikke-grensearbeideren motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, jfr. art. 65 nr. 5 bokstav b, jfr. bokstav a.

10.4.4.2 Forbud mot dobbeltytelser

Både forordning 1408/71 og forordning 883/2004 oppstiller forbud mot dobbeltytelser. Forbudet fremgår av art. 10 i den nye forordningen. Det følger av bestemmelsen at det med hjemmel i forordningen ikke kan "... tillægges eller bevares ret til flere ydelser af samme art på grundlag af samme tvungne forsikringsperiode".

I en periode med pliktig trygd kan en person således ikke gjøre krav på ytelser av samme art etter ulike medlemsstaters lovgivninger.²⁹² Bestemmelsen må sees i sammenheng med artikkel 11 nr. 1 som bestemmer at personer som omfattes av forordningen, til enhver tid kun skal være omfattet av en medlemsstats lovgivning.²⁹³

EF-domstolen har i flere saker tatt stilling til når trygdeytelser fra ulike medlemsstater er ytelser ”av samme art” i relasjon til forbudet mot dobbeltytelser i art. 12 første ledd i forordning 1408/71. Det følger av denne praksisen at trygdeytelser, ”... uanset de forskjellige nationale lovgivningers egenart, betragtes som værende af samme art, når deres genstand og formål samt deres beregningsgrunnlag og tildelingsbetingelser er identiske. Derimod er rent formelle kendetegn ikke faktorer, der skal tages i betragtning ved klassificeringen af ydelserne”.²⁹⁴

Hvis denne formuleringen skulle forstås ordrett, ville det bety at forbudet mot dobbeltytelser bare unntaksvis kom til anvendelse. Medlemsstatenes trygdelovgivning er, som følge av at forordningen kun koordinerer lovgivningene, ikke harmonisert. Det eksisterer derfor ulikheter i medlemsstatenes lovgivning, hvilket medfører at eksempelvis beregningsgrunnlag og tildelingsvilkår sjeldent vil være identiske.

EF-domstolen har senere uttalt at forbudet kommer til anvendelse selv om beregningsgrunnlaget og tildelingsvilkårene ikke er identiske, dersom ulikhetene ”... beror på de forskjellige nationale lovgivningers egenart...”.²⁹⁵ Denne egenarten skal vurderes i forhold til hele trygdeordningen, ikke bare i forhold til de aktuelle lovbestemmelsene.²⁹⁶

²⁹² Westerhäll (1995) s. 128.

²⁹³ *ibid.* s. 132.

²⁹⁴ Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit, premiss 40.

²⁹⁵ *ibid.* premiss 43. Uttales uttrykkelig her, med henvisning til at dette fremgår av sak 171/82 Biagio Valentini mod ASSEDIC, Lyon.

²⁹⁶ Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit, premiss 44.

I Knoch-dommen ble EF-domstolen forelagt flere spørsmål om forholdet mellom forbudet mot dobbeltytelser i art. 12 første ledd, og art. 71 nr. 1 bokstav b samt reglene om sammenlegging av perioder i art. 67. Spørsmålene må forstås på bakgrunn av at helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere som vender tilbake til bopelsstaten, etter å ha mottatt arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten, kan motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten. Ikke-grensearbeidere mottar i slike tilfeller arbeidsløshetsytelser fra to medlemsstater, på grunnlag av samme periode med pliktig trygd.

EF-domstolen konstaterte at forbudet mot dobbeltytelser i art. 12 kom til anvendelse på art. 71 og på bestemmelsen om sammenlegging i art. 67.²⁹⁷ Begrunnelsen var at ordlyden i art. 12 kun unntar noen ytelser og bestemmelser fra anvendelsesområdet, men at arbeidsløshetsytelser ikke falt inn under unntakene.²⁹⁸ I forordning 883/2004 er forbudet mot dobbeltytelser oppbygd på en annen måte enn i forordning 1408/71. Artikkel 10 unntar ikke bestemte ytelser og bestemmelser fra anvendelsesområdet, men fastsetter at forbudet gjelder generelt med mindre annet er fastsatt i forordningen. Realiteten for arbeidsløshetsytelser er likevel ikke endret, da kapittel 6 ikke oppstiller unntak fra forbudet.

EF-domstolen uttalte at i relasjon til arbeidsløshetsytelser, skal ytelser bli ansett for å være av samme art, ”... når de med henblik på en persons underhold har til formål at erstatte den pågældendes arbejds løn, der er bortfaldet som følge af arbejdsløshed, og såfremt forskellene mellem ydelserne, navnlig vedrørende beregningsgrundlaget og tildelingsbetingelserne, skyldes strukturelle forskelle mellem de nationale ordninger”.²⁹⁹

Uttalelsen knytter seg således til den risikoen arbeidsløshetsytelser skal dekke, se kapittel 6. Hvis en helt arbeidsledig ikke-grensearbeider som har mottatt ytelser fra den medlemsstaten hvis lovgivning han senest var omfattet av, reiser tilbake til bopelsstaten, og

²⁹⁷ *ibid.* premiss 38.

²⁹⁸ *ibid.* premiss 37.

²⁹⁹ *ibid.* premiss 44.

mottar ytelser der, vil ytelsene kunne bli ansett å være av samme art, dersom de har til formål å dekke utgifter til livsopphold som erstatning for tapt arbeidsinntekt.

Er en nasjonalytelse omfattet av forordningens arbeidsløshetsytelsesbegrep, er det fordi ytelsen har til formål å dekke risikoen for arbeidsløshet. Denne risikoen er tapt arbeidsinntekt som følge av arbeidsløshet, se punkt 6.4.³⁰⁰ Således vil en person som har mottatt arbeidsløshetsytelser som er omfattet av forordningen, og som reiser tilbake til bopelsstaten, og mottar ytelser som er arbeidsløshetsytelser i forordningens forstand, ha mottatt to ytelser på grunnlag av samme pliktige trygdeperioder, som begge har til formål å "... erstatte den pågældendes arbejdsløn, der er bortfaldet som følge af arbejdsløshed...".³⁰¹

Selv om beregningsgrunnlaget og vilkårene for rett til ytelsen er forskjellig i de to medlemsstatene, vil dette altså ikke påvirke at ytelsene er av samme art i relasjon til forbudet mot dobbeltytelser, så lenge forskjellene skyldes strukturelle ulikheter i de nasjonale trygdeordningene. Ses dette i sammenheng med hvilke ytelser som regnes som arbeidsløshetsytelser i forordningens forstand, taler det for at eksempelvis forskjeller i beregningsmåten ikke tillegges vekt såfremt ytelsene beregnes på en slik måte at de skal erstatte tapt arbeidsinntekt.

I Meints-dommen der EF-domstolen kom til at ytelser som beskrevet i saken ikke var arbeidsløshetsytelser i forordningens forstand, ble det vektlagt at ytelsen ble utbetalt som et engangsvederlag og at beløpet var det samme for alle, kun korrigert i forhold til alder, se punkt 6.3.³⁰² Størrelsen på ytelsen hadde heller ikke sammenheng med arbeidsløshetens varighet, ettersom stønaden ble utbetalt til alle som var arbeidsløse da søknaden ble fremsatt.³⁰³ Ytelsen hadde således ikke sammenheng med den enkeltes inntektstap.

³⁰⁰ Sak C-406/04 Gérald De Cuyper mod Office national de l'emploi, premiss 27.

³⁰¹ Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit, premiss 44.

³⁰² Sak C-57/96 H. Meints mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, premiss 31.

³⁰³ *ibid.* premiss 30.

Sammenlignes beregningsmåten for denne ytelsen med beregningsmåten for dagpenger etter folketrygdloven kapittel 4, vil forskjellene ikke skyldes strukturelle forskjeller. Størrelsen på dagpengene fastsettes ut i fra den arbeidsløses utbetalte inntekt i det avsluttende kalenderåret, eller gjennomsnittet av inntekten de tre avsluttende kalenderårene før søknad settes frem, jfr. ftrl. § 4-11 andre ledd, jfr. § 4-12 første ledd. Størrelsen på stønaden reflekterer dermed den enkeltes inntektstap. Ulikhetene i beregningsgrunnlaget vil således skyldes grunnleggende forskjeller i ytelsenes karakter. Ytelsene vil derfor ikke være ytelser av samme art i relasjon til forbudet mot dobbeltytelser.

10.4.4.3 Ytelser av samme art

Har helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere mottatt arbeidsløshetsytelser i den medlemsstat hvis lovgivning de senest var omfattet av, som er av samme art som bopelsstatens ytelser, oppstår spørsmålet om hvordan bopelsstaten skal forholde seg til allerede utbetalte arbeidsløshetsytelser.

EF-domstolen fastslo i Knoch-dommen at bopelsstaten, ved vurderingen av om vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser er oppfylt, skal ta hensyn til perioder tilbakelagt i en annen medlemsstat.³⁰⁴ Domstolen skisserte at den annen mulighet var at bopelsstaten ikke tok hensyn til slike perioder, da disse periodene allerede hadde gitt grunnlag for ytelser av samme art i en annen medlemsstat.³⁰⁵

Begrunnelsen for det første alternativet ble knyttet til formålet med art. 71 nr. 1 bokstav b. Domstolen konstaterte at den arbeidsløse under dette alternativet slapp å tilbakelegge nye opptjeningsperioder i bopelsstaten, og at dette ville gjøre det lettere å søke nytt arbeid.³⁰⁶ Dette samsvarer således med begrunnelsen for å kunne motta arbeidsløshetsytelser fra

³⁰⁴ Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit, premiss 49.

³⁰⁵ *ibid.* premiss 47.

³⁰⁶ *ibid.* premiss 47-48.

bopelsstaten, hvilket er at den arbeidsløse i denne staten antas å ha størst muligheter for å finne nytt arbeid.³⁰⁷

Oppfyller ikke-grensearbeideren, via sammenleggingsreglene, vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser i bopelsstaten, har vedkommende fått rett til ytelser av samme art, på bakgrunn av samme periode med pliktig trygd. For at dette ikke skal være i strid med forbudet mot dobbeltytelser, uttalte EF-domstolen at den perioden ikke-grensearbeideren allerede har mottatt arbeidsløshetsytelser, skal fratrekkes den periode han har rett til arbeidsløshetsytelser etter bopelsstatens lovgivning.³⁰⁸ Videre uttalte Domstolen at det samme skal skje, dersom ikke-grensearbeideren oppfyller vilkårene for eksport av arbeidsløshetsytelser fra den medlemsstaten hvis lovgivning han senest var underlagt.³⁰⁹

Norge som bopelsstat skal således, fra den perioden ikke-grensearbeideren har rett til dagpenger etter folketrygdloven kapittel 4, både trekke fra den perioden vedkommende har mottatt ytelser fra den tidligere arbeidsstaten og fratrekke eksportperioden, der den arbeidsløse oppholder seg i Norge og mottar arbeidsløshetsytelser fra den medlemsstat hvis lovgivning vedkommende senest var underlagt.

En helt arbeidsledig ikke-grensearbeider, som har mottatt arbeidsløshetsytelser både fra den staten hvis lovgivning vedkommende senest var underlagt, og fra bopelsstaten, vil dermed ikke få utbetalt overlappende eller doble ytelser.

EF-domstolens begrunnelse for at bopelsstaten ved vurderingen av om vilkårene for arbeidsløshetsytelser er oppfylt, skal ta hensyn til perioder tilbakelagt i en annen medlemsstat gjør seg også gjeldende i forordning 883/2004. Selv om ordlyden i forbudet mot dobbeltytelser er endret, har dette ikke betydning for reglene om arbeidsløshetsytelser. Mye taler derfor for at EF-domstolens fastlegging av forholdet mellom forbudet mot

³⁰⁷ Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit, premiss 16.

³⁰⁸ Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit, premiss 49.

³⁰⁹ *ibid.* premiss 60-62.

dobbeltytelser og reglene i kapittel 6, ikke endres når forordning 883/2004 kommer til anvendelse.

10.5 Atypiske grensearbeidere

Helt arbeidsledige grensearbeidere skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen, og motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, se punkt 10.3.2.³¹⁰ Til forskjell fra ikke-grensearbeidere er disse kategoriene arbeidsløse ikke gitt noe valg, og det er irrelevant om vilkårene for rett til arbeidsløshetsytelser etter lovgivningen i den tidligere arbeidsstaten er oppfylt.³¹¹

I Miethe-dommen fastslo imidlertid EF-domstolen, at det finnes en gruppe arbeidsløse, som selv om de er helt arbeidsløse og faller inn under definisjonen grensearbeider, skal anses som ikke-grensearbeidere ved anvendelsen av art. 71.³¹²

10.5.1 Miethe-dommen

Spørsmålet var her om bopelsstaten alene, hadde kompetanse til å utbetale arbeidsløshetsytelser til en grensearbeider som var blitt helt arbeidsledig, når han hadde beholdt nære bånd til den tidligere arbeidsstaten.

De nære forbindelsene besto i følgende: Grensearbeideren var statsborger i den tidligere arbeidsstaten, hadde bare arbeidet i denne staten, og hadde vært bosatt der for inntil et par år siden. Vedkommende hadde beholdt kontoret sitt, og benyttet dette når han søkte om nytt arbeid, hvilket han bare hadde gjort i den tidligere arbeidsstaten. Når vedkommende var borte fra kontoret fikk han videre informasjon om forespørsler fra klienter, eller fra arbeidskontoret. Den arbeidsledige hadde også overnattingsmuligheter i den tidligere

³¹⁰ Art. 65 nr. 2 første ledd, jfr. nr. 5 bokstav b. Art. 71 nr 1 bokstav a ii) i forordning 1408/71.

³¹¹ Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit, premiss 8.

³¹² *ibid.* premiss 20.

arbeidsstaten, som han benyttet en til to ganger i uken mens han var i arbeid, og oftere etter at arbeidsledigheten inntraff. Både fra kontoret og fra leiligheten nær grensen, hadde vedkommende beholdt foretningskontakter og personlige kontakter, og alle hans venner og bekjente var bosatt i den tidligere arbeidsstaten.

Spørsmålet fra den nasjonale domstolen var om art. 71 nr. 1 bokstav b, etter hvilken helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere kan stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten, kunne benyttes analogisk for en slik ”atypisk grensearbeider”.³¹³

EF-domstolen tok utgangspunkt i at ordlyden i artikkel 71, ikke åpnet for et skille mellom vanlige grensearbeidere og atypiske grensearbeidere.³¹⁴ Det ble videre vist til at et skille for det første ville gjøre det vanskeligere å anvende bestemmelsen, og for det andre at det kunne lede til misbruk, når størrelsen på ytelsene i den tidligere arbeidsstaten, var høyere enn i bopelsstaten.³¹⁵

Domstolen la imidlertid avgjørende vekt på, at formålet med art. 71 er å sikre ”... that migrant workers receive unemployment benefit in the condition most favourable to the search for new employment...”.³¹⁶ Det fremheves at ytelsen ikke bare er økonomisk, men at den også innebærer at arbeidsformidlingen skal hjelpe den arbeidsløse med å finne nytt arbeid.³¹⁷ Det vises til at art. 71 nr. 1 bokstav a ii), i tråd med dette, bygger på en presumsjon om at grensearbeidere har størst muligheter til å finne arbeid i bopelsstaten.³¹⁸ Domstolen fastslo dernest at formålet med art. 71 nr. 1 bokstav a ii), ikke kan oppnås når en helt arbeidsløs grensearbeider har ”... in exceptional circumstances maintained in the member state in which he was last employed personal and business links of such a nature

³¹³ *ibid.* premiss 7.

³¹⁴ *ibid.* premiss 14.

³¹⁵ *ibid.* premiss 14.

³¹⁶ *ibid.* premiss 16.

³¹⁷ *ibid.* premiss 16.

³¹⁸ *ibid.* premiss 17.

as to give him a better chance of finding new employment there”.³¹⁹ Det ble på bakgrunn av dette konkludert med at en slik person skal anses som en ikke-grensearbeider i relasjon til art. 71, og derfor faller inn under anvendelsesområde til art. 71 nr. 1 bokstav b.³²⁰

Helt arbeidsledige atypiske grensearbeidere kan således, likesom helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, motta arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten. Dette selv om de før arbeidsløsheten inntrådte vendte tilbake til bopelsstaten minst en gang i uken, og dermed falt inn under definisjonen grensearbeider.

Vurderingen av om en helt arbeidsledig grensearbeider er å anse som en atypisk grensearbeider, og dermed faller inn under anvendelsesområde til art. 71 nr. 1 bokstav b, skal foretas av medlemsstatene.³²¹ Som det fremgår ovenfor er vurderingskriteriene skjønnsmessige. Det må foretas en helhetsvurdering av om forbindelsene til den tidligere arbeidsstaten er så sterke, at den arbeidsløse anses å ha størst muligheter til å finne nytt arbeid i denne medlemsstaten. Miethe-dommen gir imidlertid ikke anvisning på hvor sterke forbindelsene må være, for at en grensearbeider er å anse som en atypisk grensearbeider.³²² De skjønnsmessige kriteriene vil således lett kunne lede til at praksis utvikler seg forskjellig i de ulike medlemsstatene.

Et spørsmål er om atypiske grensearbeidere, på samme måte som helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, kan velge mellom å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten eller fra den tidligere arbeidsstaten.³²³ I Miethe-dommen uttalte EF-domstolen at atypiske grensearbeidere er omfattet av anvendelsesområde til art. 71 nr. 1 bokstav b. Dette taler for at atypiske grensearbeidere, har samme status som helt arbeidsløse ikke-grensearbeidere, hvilket igjen vil bety at også atypiske grensearbeidere har en valgmulighet.

³¹⁹ *ibid.* premiss 18.

³²⁰ *ibid.* premiss 18 og 20.

³²¹ *ibid.* premiss 19.

³²² Pennings (2008) s. 10.

³²³ *ibid.* s. 10.

På den annen side er ikke-grensearbeideres mulighet til å velge å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, knyttet til at de i denne medlemsstaten kan ha størst mulighet til å finne nytt arbeid. Dette vises for det første ved at valg av å motta ytelser fra bopelsstaten, utelukker at ikke-grensearbeidere senere kan velge å motta arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten, se punkt 10.4.3. For det annet vises det ved at ikke-grensearbeidere som først velger å motta arbeidsløshetsytelser fra den medlemsstat hvis lovgivning de senest var underlagt, ikke er avskåret fra senere å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten. Dette er begrunnet i formålet med de spesielle reglene, som er at arbeidsløshetsytelser skal kunne mottas på en slik måte at det blir lettere å finne nytt arbeid, se punkt 10.4.4.³²⁴ EF-domstolen har fastslått at dette formålet ikke nås, dersom arbeidsløse som først har mottatt arbeidsløshetsytelser fra den tidligere arbeidsstaten, mister retten til å motta ytelser fra bopelsstaten.³²⁵

Har helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere valgt å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, blir de således ansett å ha størst mulighet til å finne nytt arbeidet i denne staten. Problemet i forhold til atypiske grensearbeidere, er at disse nettopp er atypiske, fordi de etter en samlet vurdering er blitt ansett for å ha størst mulighet til å finne nytt arbeid i den tidligere arbeidsstaten. Det er således allerede avgjort at disse kategoriene arbeidsløse ikke har størst mulighet til å finne nytt arbeid i bopelsstaten.³²⁶

Det kan derfor settes spørsmålstegn ved om atypiske grensearbeidere bør ha anledning til å kunne velge å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten.³²⁷ Selv om gode grunner taler for at atypiske grensearbeidere ikke bør ha en valgmulighet, taler EF-domstolens konklusjon i Miethe-dommen for at de har det. Det ble fastslått at art. 71 nr. 1 bokstav b

³²⁴ Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit, premiss 33.

³²⁵ *ibid.* premiss 33.

³²⁶ Pennings (2008) s. 10.

³²⁷ *ibid.* s. 10.

kommer til anvendelse og det ble ikke tatt noe forbehold,³²⁸ hvilket tyder på at atypiske grensearbeidere omfattes av hele bestemmelsen, slik den er tolket av EF-domstolen.

10.5.2 Relevansen av Miethe-dommen etter forordning 883/2004

Som det har fremgått, opprettholder forordning 883/2004 skillet mellom helt arbeidsledige grensearbeidere og helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere. Førstnevnte gruppe skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, jfr. art. 65 nr. 2 første ledd, mens sistnevnte gruppe kan velge mellom å stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten eller arbeidsformidlingen i den medlemsstat hvis lovgivning vedkommende senest var underlagt, jfr. art. 65 nr. 2 første ledd, jfr. andre ledd.

Etter art. 65 nr. 2 første ledd, kan helt arbeidsledige som stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten imidlertid, som et supplerende skritt stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten, se punkt 10.3.3. Helt arbeidsledige, som under det seneste arbeidet eller selvstendige næringsvirksomheten, falt inn under definisjonen grensearbeider, vil således kunne stå til rådighet for arbeidsformidlingen i både bopelsstaten og den tidligere arbeidsstaten. Det følger av dette at atypiske grensearbeidere vil ha mulighet til å søke om arbeid i den tidligere arbeidsstaten. Det oppstår derfor spørsmål om Miethe-dommen fortsatt er relevant.

Spørsmålet er diskutert i den internasjonale litteraturen. Cornelissen hevder at Miethe-dommen fortsatt er viktig.³²⁹ Han viser til at muligheten for å stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten, jfr. art. 65 nr. 2, ikke endrer ved at bopelsstaten har eksklusiv kompetanse til å yte arbeidsløshetsytelser til helt arbeidsledige grensearbeidere.³³⁰ Han vektlegger at helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, til forskjell

³²⁸ Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit, premiss 18 og 20.

³²⁹ Cornelissen (2007) s. 211.

³³⁰ *ibid.* s. 211.

fra grensearbeidere, har et valg mellom å motta ytelser fra bopelsstaten eller den tidligere arbeidsstaten, og konkluderer med at dette også gjelder atypiske grensearbeidere.³³¹

En innvending mot denne oppfatningen er EF-domstolens begrunnelse for at enkelte grensearbeidere skal anses som ikke-grensearbeidere i relasjon til art. 71. Begrunnelsen er knyttet til hvor den arbeidsløse anses å ha størst mulighet til igjen å komme i arbeid. Som behandlet ovenfor, vektla Domstolen at art. 71 nr. 1 bokstav ii), hvoretter helt arbeidsledige grensearbeidere skal motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, bygger på presumsjonen om at de i denne staten har størst mulighet til å finne arbeid.³³² Det ble deretter lagt avgjørende vekt på at dette formålet ikke blir realisert, for grensearbeidere, som hadde beholdt særlige bånd til den tidligere arbeidsstaten.³³³ Slike grupper arbeidsløse ble ansett for å ha størst mulighet for å finne nytt arbeid i den tidligere arbeidsstaten.³³⁴

Valgmuligheten for ikke-grensearbeidere, som synes å være Cornelissens hovedargument, ble således ikke trukket inn som begrunnelse av EF-domstolen. Vurderer man begrunnelsen opp mot ordlyden i art. 65 nr. 2, kan det hevdes at den nye bestemmelsen ivaretar de hensyn som ble vektlagt av Domstolen.

En atypisk grensearbeider vil, som et supplerende skritt, kunne stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten. Dermed åpner bestemmelsen for at atypiske grensearbeidere, kan søke arbeid i den medlemsstaten de anses å ha størst mulighet til å finne det. Som EF-domstolen uttalte i Miethe-dommen, er retten til arbeidsløshetsytelser ikke bare økonomisk, men den består også av at arbeidsformidlingen skal hjelpe den arbeidsløse til å komme i arbeid. En atypisk grensearbeider vil, selv om bopelsstaten utbetaler ytelsen, få bistand til å finne nytt arbeid i den tidligere arbeidsstaten, der mulighetene til å vende tilbake til arbeidsmarkedet anses å være størst. Det kan derfor

³³¹ *ibid.* s. 211.

³³² Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit, premiss 17.

³³³ *ibid.* premiss 18.

³³⁴ *ibid.* premiss 20.

hevdes at formålet med art. 71, slik EF-domstolen uttalte det i Miethe-dommen, kan nå selv om bopelsstaten har eksklusiv kompetanse til å utbetale ytelsen.

Spørsmålet om atypiske grensearbeidere, på lik linje med helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, kan velge mellom å motta arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten eller fra den tidligere arbeidsstaten, ble behandlet i punkt 10.5.1. Legges det til grunn at atypiske grensearbeidere har en valgmulighet, vil det standpunkt at Miethe-dommen mister sin relevans føre til at atypiske grensearbeidere fratas valgmuligheten. I tråd med Cornelissens oppfatning, taler dette for at Miethe-dommen fortsatt må være relevant når forordning 883/2004 kommer til anvendelse. Dette standpunktet er imidlertid ikke knyttet til den konkrete begrunnelsen EF-domstolen har gitt, men til Domstolens konklusjon om at art. 71 nr. 1 bokstav b) kommer til anvendelse.³³⁵

Pennings har inngående diskutert relevansen av Miethe-dommen.³³⁶ Han vektlegger at de spesielle reglene om arbeidsløshetsytelser i forordning 883/2004, likesom i forordning 1408/71, inneholder unntak fra den alminnelige regel om at ytelser skal mottas fra arbeidsstaten.³³⁷ Hans hovedsynspunkt synes å være, at den kjensgjerning at ordlyden i art. 65 ikke refererer til Miethe-dommen, samt at det ikke foreligger ytterligere indikasjoner på endring, betyr at den gamle rettspraksisen fortsatt er relevant.³³⁸ Pennings viser til at fellesskapslovgiver, dersom de ikke ønsket å videreføre rettstilstanden, måtte ha uttrykt dette klarere.³³⁹

Av det som allerede er skrevet i den internasjonale litteraturen, er oppfatningen således at Miethe-dommen fortsatt må være relevant når forordning 883/2004 kommer til anvendelse.

³³⁵ *ibid.* premiss 18.

³³⁶ Pennings (2008) s. 14-17.

³³⁷ *ibid.* s. 15.

³³⁸ *ibid.* s. 15.

³³⁹ *ibid.* s. 17.

Fremtidig praksis fra EF-domstolen vil kunne avklare om den antatte tolkningen av forholdet mellom Miethe-dommen og art. 65 nr. 2 skal legges til grunn.

10.6 Delvis eller periodevis arbeidsledighet

10.6.1 Reglene

I forordning 1408/71 fremgår reglene for grensearbeidere som er delvis eller periodevis arbeidsløse, av art. 71 nr. 1 bokstav a i), mens reglene for ikke-grensearbeidere er gitt i art. 71 nr. 1 bokstav b i). I forordning 883/2004 er bestemmelsene samlet i en fellesbestemmelse, som omfatter både grensearbeidere og ikke-grensearbeidere, jfr. art. 65 nr. 1.

Det følger av art. 65 nr. 1 første punktum at personer som under det seneste arbeidet, var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten, ved delvis eller periodevis arbeidsløshet, skal stille seg til rådighet for sin arbeidsgiver eller for arbeidsformidlingen i den kompetente staten. I henhold til hovedregelen, *lex loci laboris*, skal således en person som under det seneste arbeidet jobbet i Norge, men som var bosatt i Tyskland, ved delvis eller periodevis arbeidsløshet stille seg til rådighet for NAV lokalt.

Muligheten til å stille seg til rådighet for arbeidsgiver er ikke nærmere begrunnet. Det kan forstås slik at denne handlingen, i enkelte medlemsstater, gir rett til arbeidsløshetsytelser på lik linje med at den arbeidsløse stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen. En annen forståelse er at personer som er delvis eller periodevis arbeidsløse, kan ha rett til ytelser fra tidligere arbeidsgiver, før retten til arbeidsløshetsytelser inntreffer. Som det har fremgått synes begrepet periodevis arbeidsløs å omfatte permitterte, se punkt 6.5.2. Permitterte vil i den første tiden etter permitteringen motta "... lønn og annet arbeidsvederlag fra arbeidsgiver...", jfr. lov om lønnsplikt under permittering § 3. Loven oppstiller likevel ikke

krav om at permitterte i slike tilfeller skal stå til rådighet for arbeidsgiveren, og retten til dagpenger oppstår ikke før arbeidsgiverperioden er avviklet.³⁴⁰

I den internasjonale litteraturen, er formuleringen ikke problematisert.³⁴¹ Det er kun konstatert at delvis og periodevis arbeidsløse skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten.³⁴² Etter ordlyden i art. 65 nr.1 første punktum, følger det likevel at delvis eller periodevis arbeidsløse, enten skal stille seg til rådighet for sin arbeidsgiver, *eller* for arbeidsformidlingen i den kompetente staten. Ordet ”eller” indikerer at den arbeidsløse gis et valg. På den annen side er arbeidsløshetsytelser, som uttalt at EF-domstolen, ikke bare en økonomisk stønad, men innebærer også at arbeidsformidlingen skal hjelpe den arbeidsløse til å finne nytt arbeid.³⁴³ Dette vil ikke kunne nås, dersom den arbeidsløse kun stilte seg til rådighet for arbeidsgiveren.

Bakgrunnen for tolkningstvilen, synes å følge av at ordlyden i art. 71 nr.1 bokstav b i) er søkt videreført. Etter denne bestemmelsen skal ikke-grensearbeidere ”... som fortsatt er til rådighet for arbeidsgiver eller for arbeidsformidlingen på den kompetente stats territorium...” motta arbeidsløshetsytelser fra denne staten. Bestemmelsen regulerer, til forskjell fra art. 65 nr. 1, kun hvilken medlemsstat den arbeidsledige skal motta arbeidsløshetsytelser fra, og ikke uttrykkelig hvor de skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen. Tross ordlyden i art. 65 nr. 1 er det derfor mye som taler for at personer som blir delvis eller periodevis arbeidsledige skal stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten.

Hvis personer som er delvis eller periodevis arbeidsløse stiller seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente staten, skal vedkommende motta arbeidsløshetsytelser fra denne staten, ”... som om han var bosatt...” i den kompetente

³⁴⁰ Galaasen (2007) s. 220.

³⁴¹ Cornelissen (2007) s. 213 og Pennings (2008) s. 14.

³⁴² Cornelissen (2007) s. 213 og Pennings (2008) s. 14.

³⁴³ Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit, premiss 16.

staten, jfr. art. 65 nr. 1 andre punktum. Det er den kompetente staten som betaler for ytelsen, jfr. tredje punktum.

Dette betyr at en person som arbeider i Norge, men som er bosatt i en annen medlemsstat, ved delvis eller periodevis arbeidsløshet, vil motta norske dagpenger, selv om vedkommende ikke er bosatt i Norge. Vilkåret om opphold i Norge i ftrl. § 4-2, vil i et slikt tilfelle anses å være oppfylt, fordi personen skal motta arbeidsløshetsytelser *som om* han var bosatt i Norge.

10.6.2 Grensen mellom hel og delvis arbeidsløshet

Verken forordning 1408/71 eller forordning 883/2004 definerer begrepene helt eller delvis arbeidsløs. Siden reglene er forskjellige, jfr. art. 65 nr. 1 og nr. 2, er det imidlertid nødvendig å avgjøre om en person er helt, eller bare delvis arbeidsledig.

Grensen mellom helt arbeidsledige grensearbeidere, jfr. art. 71 nr. 1 bokstav a ii) og delvis arbeidsledige grensearbeidere, jfr. art. 71 nr. 1 bokstav a i), ble trukket av EF-domstolen i De Laat-dommen.³⁴⁴

Dommen gjaldt en nederlandsk statsborger, De Laat, som bodde sammen med sin familie i Nederland, mens han arbeidet fulltid i Belgia. Arbeidsforholdet varte frem til 29. november 1996. Den 2. desember 1996 fikk De Laat på nytt arbeid hos den tidligere arbeidsgiveren. Denne gangen på deltid, satt til 13 timer i uken.

Som følge av den delvise arbeidsløsheten søkte De Laat om arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten Nederland. Søknaden ble avslått med den begrunnelse at De Laat var delvis arbeidsløs, og da ikke hadde rett til arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten, men fra arbeidsstaten, jfr. art. 71 nr. 1 bokstav a i) i forordning 1408/71. De Laat søkte samtidig om arbeidsløshetsytelser fra arbeidsstaten, Belgia. Også denne søknaden ble avslått da belgiske

³⁴⁴ Sak C-444/98 R. J. de Laat mod Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekering.

myndigheter mente at De Laat i henhold til art. 71 nr. 1 bokstav a i), samt i henhold til belgisk rett, ikke var delvis arbeidsløs. Spørsmålet var således om De Laat var å anse som helt eller delvis arbeidsløs i forhold til art. 71 nr i) bokstav a.

EF-domstolen fastslo at begrepene helt og delvis arbeidsløs skal ha et fellesskapsrettslig innhold.³⁴⁵ Som begrunnelse vises blant annet til lovvalgsreglene i avdeling II, som medfører at medlemsstatene ikke selv har kompetanse til å bestemme om deres egen, eller en annen medlemsstats lovgivning kommer til anvendelse.³⁴⁶

Kunne medlemsstatene selv bestemme om en person var helt eller delvis arbeidsløs, ville dette bety at den enkelte medlemsstat fikk kompetanse til å bestemme hvilken medlemsstats lovgivning som kom til anvendelse. Dette ville igjen medført en risiko for negative lovkonflikter. En arbeidsløs grensearbeider ville således kunne havne i samme situasjon som De Laat, slik at vedkommende verken fikk rett til arbeidsløshetsytelser fra bopelsstaten eller fra den tidligere arbeidsstaten.

Domstolen tok dernest stilling til hvilke momenter det skal legges vekt på ved avgjørelsen av om en grensearbeider er helt eller bare delvis arbeidsledig. Det ble tatt utgangspunkt i formålet bak reglen for helt arbeidsløse grensearbeidere.³⁴⁷ Domstolen viste til premiss 17 i Miethe-dommen, og gjentok at art. 71 nr. 1 bokstav a i) ”... hviler på en uudtalt formodning om, at en...[helt arbeidsløs grensearbeider i bopelsstaten] ... har størst mulighet for på ny at finde beskæftigelse...”.³⁴⁸ Deretter ble begrepet helt arbeidsløs, tolket på bakgrunn av formålet. Domstolen uttalte at formålet ikke ville bli virkeliggjort, dersom en arbeidsløs, som fortsatt arbeider deltid i en annen medlemsstat, måtte søke supplerende arbeid i bopelsstaten, og påpekte at dette ikke endres ved det faktum at en

³⁴⁵ *ibid.* premiss 18.

³⁴⁶ *ibid.* premiss 17.

³⁴⁷ *ibid.* premiss 32.

³⁴⁸ *ibid.* premiss 33.

heltidsjobb er blitt til en deltidsjobb.³⁴⁹ Det vises til at det er institusjonen i arbeidsstaten, som i en slik situasjon, vil ha de beste forutsetninger for å finne et nytt arbeid, som kan forenes med deltidsarbeidet.³⁵⁰

På bakgrunn av dette ble det konkludert med at begrepet helt arbeidsløs, kun omfatter personer som er helt arbeidsløse og som ikke lenger har noen tilknytning til den tidligere arbeidsstaten.³⁵¹

De Laat-dommen må fortsatt være viktig for tolkningen av de likelydende begrepene i art. 65 nr. 1, jfr. nr. 2. Likesom art. 71 nr. 1 bokstav a i), bygger art. 65 nr. 2 første ledd på en formodning om at en helt arbeidsløs grensearbeider har størst mulighet til å finne nytt arbeid i bopelsstaten. Foreligger det en arbeidstilknytning til den tidligere arbeidsstaten, vil denne formodningen, i tråd med EF-domstolens uttalelser i De Laat-dommen, ikke gjøre seg gjeldende. Hvilket betyr at institusjonen i den tidligere arbeidsstaten, vil ha bedre forutsetninger enn institusjonen i bopelsstaten til å finne nytt arbeid.

Eksempelvis skal en grensearbeider som har arbeidet i Norge ved full arbeidsledighet stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, jfr. art 65 nr. 2 første ledd. Får vedkommende et deltidsarbeid i Norge, skal han imidlertid anses å være delvis arbeidsledig i henhold til art. 65. Dette betyr at vedkommende skal stille seg til rådighet for NAV lokalt.

10.7 Refusjon og avtaler

Artikkel 65 inneholder til forskjell fra art. 71 i forordning 1408/71, regler om refusjon av ytelser som utbetales av bopelsstaten. Den medlemsstat hvis lovgivning den arbeidsløse senest var underlagt, skal refundere deler av de beløp bopelsstaten utbetaler etter art. 65 nr. 5 bokstav a, jfr. art. 65 nr. 6.

³⁴⁹ *ibid.* premiss 34.

³⁵⁰ *ibid.* premiss 35.

³⁵¹ *ibid.* premiss 36-37.

Som det har fremgått utbetaler bopelsstaten i medhold av art. 65 nr. 5 bokstav a, arbeidsløshetsytelser til tre kategorier av arbeidsledige. Det er ytelser til helt arbeidsledige grensearbeidere, ytelser til helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, som fortsatt er bosatt i bopelsstaten eller som reiser tilbake til denne staten, og ytelser til helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere, som først har mottatt ytelser fra den medlemsstat hvis lovgivning de senest var underlagt, og som deretter velger å reise tilbake til bopelsstaten.

Den medlemsstat hvis lovgivning en slik person senest var omfattet av, skal refundere de arbeidsløshetsytelsene bopelsstaten utbetaler de første tre månedene, jfr. art. 65 nr. 6 andre punktum. Beløpet kan likevel ikke være høyere enn størrelsen på arbeidsløshetsytelsene som utbetales i førstnevnte medlemsstat, jfr. tredje punktum.

Eksempelvis skal Norge utbetale dagpenger til helt arbeidsløse grensearbeidere som under det seneste arbeidet var bosatt i Norge, men som arbeidet i en annen medlemsstat, jfr. art. 65 nr. 2 første ledd. Etter forordning 1408/71 har Norge i en slik situasjon måttet utbetale dagpenger til personer som ikke har vært omfattet av den norske trygdellovgivningen, og dermed ikke har innbetalt folketrygdavgift. Dette er fortsatt ordningen etter forordning 883/2004. Likevel vil beløpet av dagpenger som utbetales til den arbeidsløse de første tre månedene, bli refundert fra den medlemsstat hvis lovgivning den arbeidsløse senest var omfattet av. Det blir således større sammenheng mellom betaling av ytelsen og forutgående innbetaling av trygdeavgift. Norge, som bopelsstat, vil få tilbakebetalt utbetalte dagpenger. Er størrelsen på arbeidsløshetsytelsene i grensearbeiderens tidligere arbeidsstat lavere enn dagpengene, vil de utbetalte dagpengene likevel ikke bli refundert fullt ut.

Hvis helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere oppfyller vilkårene for eksport av arbeidsløshetsytelser fra den medlemsstat hvis lovgivning de senest var omfattet av, skal altså førstnevnte medlemsstat utbetale arbeidsløshetsytelser i eksportperioden, se punkt 10.4.4.1. Eksportperioden fratrekkes i refusjonsperioden, jfr. art. 65 nr. 6 fjerde punktum. Er refusjonsperioden tre måneder, vil eksportperioden således dekke refusjonsperioden.

Har ikke-grensearbeideren benyttet deler av eksportperioden, eksempelvis ved at han har søkt arbeid i en annen medlemsstat i to måneder, før han reiser tilbake til bopelsstaten, vil den medlemsstaten hvis lovgivning vedkommende senest var omfattet av betale arbeidsløshetsytelser i en måned, jfr. art. 65 nr. 5 bokstav b. Deretter vil denne staten måtte refundere de ytelser som utbetales av bopelsstaten, de neste to månedene, jfr. art. 65 nr. 6 fjerde punktum, jfr. andre punktum.

Refusjonsperioden forlenges til fem måneder, dersom den arbeidsløse i løpet av de siste to årene før arbeidsløsheten inntrådte, har tilbakelagt perioder med arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet av minst ett års varighet i den medlemsstat hvis lovgivning vedkommende senest var omfattet av, jfr. art. 65 nr. 6 andre punktum, jfr. art. 65 nr. 7. Det er et vilkår at arbeidet har vært omfattet av en arbeidsløshetsytelsesordning.

Etter art. 65 nr. 8 er medlemsstatene gitt kompetanse til å avtale andre refusjonsregler. Avtalen kan være mellom to eller flere medlemsstater. Det er også mulighet til å avtale at det ikke skal forekomme refusjon.

11 Administrasjon av forordningen og norske dagpenger

I dette kapitlet skal jeg kort redegjøre for hvordan reglene om arbeidsløshetsytelser administreres i Norge.

Som det har fremgått innledningsvis inngår forordningens regler om arbeidsløshetsytelser som en del av folketrygdloven, jfr. ftrl. § 1-3, jfr. forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene. Vedtak etter folketrygdloven fattes av Arbeids- og velferdsdirektoratet, som kan delegere myndighet til underliggende organer, jfr. ftrl. § 21-11 første ledd. Nærmere regler er gitt i lov om arbeids- og velferdsforvaltningen, NAV-loven.

I medhold av NAV-loven § 13 skal det opprettes lokale kontorer, *NAV lokalt*, som dekker alle kommuner. NAV lokalt er den lokale representasjonen til Arbeids- og velferdsetaten.³⁵² Personer som mener de har krav på dagpenger eller som ønsker å eksportere dagpenger skal henvende seg til NAV lokalt.

For å kunne overføre perioder tilbakelagt i andre medlemsstater, må medlemmet oppfylle vilkårene for attest E-301.³⁵³ For eksport av dagpenger benyttes attest E-303.³⁵⁴ Søknad om utstedelse av attestene fylles ut hos NAV lokalt og medlemmet har ansvar for å forelegge de nødvendige dokumenter.³⁵⁵ Ved eksport har NAV lokalt ansvar for å underrette medlemmet om eksportvilkårene.³⁵⁶

Grensearbeidere som ved full arbeidsledighet skal stilles seg til rådighet for arbeidsformidlingen i bopelsstaten, se punkt 10.3, vil kunne ta kontakt med NAV lokalt eller spesialenheten, se nedenfor, dersom de allerede har reist tilbake til bopelsstaten

Når søknad om attest er utfylt, oversendes den til NAV EØS Dagpenger.³⁵⁷ Instansen vurderer om vilkårene for utstedelse av attest er oppfylt, og fatter deretter vedtak om sammenlegging av perioder og eksport.³⁵⁸

Etter ftrl. § 21-12 kan vedtak etter folketrygdloven påklages til "... nærmeste overordnede organ eller til det organ som Arbeids- og velferdsdirektoratet bestemmer". Det er opprettet seks regionale klageenheter, *NAV Klageinstans*.³⁵⁹ Klage på vedtak fattet av NAV EØS

³⁵² Ot.prp. nr. 47 (2005-2006) s. 83.

³⁵³ NAV (2009)a.

³⁵⁴ *ibid.*

³⁵⁵ EØS-rutiner (2008) punkt 2.1.

³⁵⁶ *ibid.* punkt 5.1.

³⁵⁷ Tidligere NAV EØS. Andersen (2009).

³⁵⁸ EØS-rutiner (2008) punkt. 3.1 og 5.2.

³⁵⁹ Tidligere NAV Klage og anke. Lie (2009).

Dagpenger sendes til det lokale NAV-kontoret.³⁶⁰ Klagefristen er seks uker regnet fra det tidspunkt vedtaket ble mottatt.³⁶¹ NAV EØS Dagpenger skal så vurdere saken på nytt. Opprettholdes vedtaket sendes saken til NAV Klageinstans.³⁶²

Vedtak fattet av NAV Klageinstans kan påklages til Trygderetten, jfr. trl. § 1 første ledd bokstav a. Klagefristen er seks uker fra skriftlig melding om vedtaket, jfr. trl. § 10 første ledd. Trygderettens kjennelser kan ankes til lagmannsretten, jfr. trl. § 23.

12 Avsluttende bemerkninger

Siktemålet med denne avhandlingen har vært å belyse hvilken betydning forordning 883/2004 vil ha i samspill med folketrygdlovens regler om dagpenger under arbeidsløshet. Som det har fremgått av behandlingen er store deler av regelverket i avdeling I, avdeling II og kapittel 6 i forordning 1408/71 videreført i den nye forordningen.

Endringer av betydning for folketrygdloven kapittel 4 er først og fremst den utvidede eksportadgangen, hvoretter retten til eksport kan utnyttes flere ganger per stønadsperiode og hvor NAV er gitt kompetanse til å utvide eksportperioden. Endringene suppleres av gunstigere regler ved for sen tilbakekomst, og ved at NAV skal utbetale stønaden direkte til personer som søker arbeid i andre medlemsstater.

For personer som under det seneste arbeidet var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten, ligger endringene primært i at helt arbeidsledige er gitt en rett til også å stille seg til rådighet for arbeidsformidlingen i den tidligere arbeidsstaten. Den nye regelen vil få betydning for Norge både som bopelsstat og som tidligere arbeidsstat.

³⁶⁰ NAV (2009)b.

³⁶¹ NAV (2009)c.

³⁶² Mer om klageinstansen i Refsdal (2008).

Øvrige endringer er den nye lovvalgsreglen som medfører at Norge vil være kompetent stat for helt arbeidsledige grensearbeidere og helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere som er bosatt i landet, og for helt arbeidsledige ikke-grensearbeidere som velger å reise tilbake til Norge. I et økonomisk perspektiv er de nye reglene gunstigere, ved at utbetalte dagpenger til disse gruppene arbeidsledige i en periode vil bli refundert fra den tidligere arbeidsstaten.

Stillingen for selvstendig næringsdrivende er klart styrket i den nye forordningen. Virkningene i forhold til norsk rett vil likevel være begrenset sett i lys av at selvstendig næringsdrivende i hovedsak faller utenfor dagpengeordningen. For eldre selvstendig næringsdrivende medfører utvidelsen likevel at sammenleggingsreglene og reglene for personer som under den seneste næringsvirksomheten var bosatt i en annen medlemsstat enn den kompetente staten kommer til anvendelse.

Samlet sett styrker således forordning 883/2004 retten til fri bevegelse for norske dagpengemottakere. Tross forbedringer foreligger det fortsatt innskrenkninger i retten til fri bevegelse for personer som blir arbeidsledige og for personer som mottar dagpenger. Arbeidsledige må som hovedregel melde seg som arbeidssøkere i den tidligere arbeidsstaten og eksportadgangen er begrenset. Til en viss grad kan innskrenkningene sies å være nødvendige fordi retten til arbeidsløshetsytelser generelt er nært knyttet til at den arbeidsledige igjen skal komme i arbeid. Samtidig gjenspeiler regelverket at den medlemsstaten som utbetaler ytelsen, selv ønsker å foreta kontrollen med at den arbeidsledige overholder sine forpliktelser.

Cornelissen skriver i *European Journal of Social Security* at forslag om å utvide eksportperioden til seks måneder, ble møtt med motstand av medlemsstatene.³⁶³ Motstanden var begrunnet med bekymring for misbruk av eksportadgangen.³⁶⁴ Det er således ikke bare et spørsmål om hvilke tiltak som rent faktisk kan iverksettes for å fremme

³⁶³ Cornelissen (2007) s. 204.

³⁶⁴ *ibid.* s. 204.

den frie bevegeligheten for disse gruppene, men også et spørsmål om hvilken tillitt som eksisterer mellom medlemsstatene.

Et formål med den nye forordningen har vært å forenkle regelverket.³⁶⁵ Hvorvidt dette er nådd ved kapittel 6 kan diskuteres. Forordningsteksten må fortsatt kunne hevdes å være tungt og forholdsvis komplisert skrevet, og regelverket fremstår som lite brukervennlig for den jevne arbeidstaker og selvstendig næringsdrivende. Sett i lys av at det er mange trygdeordninger å koordinere er det kanskje vanskelig å utforme et mer brukervennlig regelverk. Det må tas hensyn til ulike regler og varianter noe som særlig gjenspeiles i reglene om sammenlegging av perioder. Samtidig er det blitt fremhevet i litteraturen at enkelte av reglene burde vært plassert i gjennomføringsforordningen. Dette gjelder særlig refusjonsreglene i art. 65, som kun berører forholdet mellom de ulike medlemsstatene, og ikke rettighetene til de arbeidsledige.³⁶⁶

Ved å koordinere medlemsstatenes trygdeordninger, herunder folketrygdloven kapittel 4, søkes potensielle hindringer i den frie bevegeligheten fjernet. Målet om fri bevegelighet kan imidlertid ikke nås med mindre personer som omfattes av forordningen kjenner sine rettigheter. Et problem i dette henseende har vært de stadige endringene av forordning 1408/71. Endringene er i hovedsak ikke blitt innarbeidet i forordningsteksten, men har kommet i form av vedlegg, både i EU og i Norge. Dette har medført at forordningen fremstår som utilgjengelig, og det er vanskelig å få oversikt over gjeldende regler. Et annet kompliserende moment er den store mengden rettspraksis fra EF-domstolen. Praksisen avklarer tolkningsspørsmål, men er samtidig betydelig, hvilket fører til at den er tidkrevende å sette seg inn i. Disse forholdene er søkt løst gjennom forordning 883/2004. Et spørsmål er likevel om forenklingene kun er midlertidige.

Store deler av reglene om arbeidsløshetsytelser videreføres i den nye forordningen. EF-domstolens tidligere praksis synes derfor fortsatt å være relevant, hvilket medfører at flere

³⁶⁵ Fortalen punkt 3.

³⁶⁶ Cornelissen (2007) s. 215-216.

tolkningsspørsmål allerede er avklart. Samtidig leder de endringene som er gjort til nye tolkningsspørsmål. Medlemsstatene står fortsatt fritt til å endre sin lovgivning, og det er derfor rimelig å anta at det også i fremtiden vil oppstå tolkningstvil om forholdet mellom forordningens regler og nasjonal lovgivning. Det er også et faktum at forordning 883/2004 er endret allerede før den har kommet til anvendelse. Det er således flere momenter som taler for at EF-domstolen fortsatt vil spille en viktig og betydelig rolle, og momenter som taler for at også forordning 883/2004 vil komme til å gjennomgå endringer.

AID har uttalt at den nye forordningen vil kunne inkorporeres på samme hjemmelsgrunnlag som forordning 1408/71.³⁶⁷ Dette må bety at også de nye forordningen vil inkorporeres ved forskrift med hjemmel i ftrl. § 1-3. Ulempen med en slik løsning er at forordningens regler blir mer utilgjengelige og at rettighetene som følger av forordningen ikke kommer til uttrykk i folketrygdloven kapittel 4. Utilgjengeligheten vil styrkes hvis eventuelle endringer fortsatt vil inntas som vedlegg, og ikke innarbeides i forordningsteksten. Et motargument er at forordningens regler må sies å fremstå som lite brukervennlige, og at kilden til kunnskap om trygderettighetene kanskje ikke primært hentes i forordningsteksten. Desto viktigere er det derfor at NAV innehar gode kunnskaper om den nye forordningen, og gjør kunnskapen tilgjengelig for personer som omfattes av dens anvendelsesområde.

³⁶⁷ Utenriksdepartementet, Europaportalen (2006).

13 Litteraturliste

- Andersen, Tom Ove. NAV EØS Dagpenger. E-post. 20. april. 2009.
- Berg, Emma
og Welanders Jenny. *Fri rörlighet och social trygghet*. Juristförlaget i Lund, 2003.
- Cornelissen, Rob. The new EU coordination system for workers who become unemployed. I: European Journal of Social Security. Volum 9, 2007 S.187-219.
- Dahl, Tove Stang. *Diskriminering mellom arbeidsløse*. I: Kvinnerett II. (Dahl, red.), Oslo, 1985, s. 219-246.
- Erhag, Thomas. *Fri rörlighet och finansiering av social trygghet*. Stockholm, 2002.
- Europa Internetportalen
til EU Resumeer af lovgivningen: *Mod en bedre koordinering af de sociale sikringsordninger*. Seneste ajourføring: 3.7.2007.
<http://europa.eu/scadplus/leg/da/cha/c10521.htm> [Sitert 26. august 2008].
- EØS-rett*. Frederik Sejersted ... [et al]. 2. utg. Oslo, 2004.
- Galaasen,
Tone Christin. *Dagpenger under arbeidsløshet*. I: Folketrygdloven med kommentarer (Kjønstad, red.). 2. utg. Oslo, 2007, s. 199-246.
- Ketscher, Kirsten. *Socialret*. 3. utg. København, 2008.

- Kjønstad, Asbjørn. *Innføring i trygderett*. 3. utg. Oslo, 1997.
- Kjønstad, Asbjørn. *Rett til "föräldrapenning" og fødselspenger etter flytting mellom EØS-land*. I: Normativa perspektiv, Festskrift till Anna Christensen. Juristförlaget i Lund, 2000, s.189-212.
- Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak *Velferdsrett I*. 4. utg. Oslo, 2008.
- Knudsen, Jørn R. *Medlemskap*. I: Folketrygdloven med kommentarer (Kjønstad, red.). 2. utg. Oslo, 2007, s.65-105
- Lie, Harald, E. Avdelingsdirektør i tidligere NAV Klage og anke Oslo/Akershus. E-post. 27. April 2009 til Kjønstad, Asbjørn.
- NAV EØS Forvaltning. *EØS-rutiner*, sist revidert september 2008.
- NAV. [a] *Skjemaer for jobb og arbeidsliv*. 2009. <http://www.nav.no/page?id=1073743648&formQuery=data%2Fthemes%2Fcontent%2F@key+%3D+1189> [Sitert 02. mai 2009]
- NAV. [b] *Klage og anke*. 2009. <http://www.nav.no/page?id=1073743448> [Sitert 02. mai 2009]
- NAV. [c] *Klagefristar*. 2009. <http://www.nav.no/805382798.cms> [Sitert 02. mai 2009]

- Pennings, Frans. *Introduction to European Social Security Law*. 4.utg. Intersentia, 2003.
- Pennings, Frans. *Coordination of Unemployment Benefits under Regulation 883/2004*. Foredrag holdt på EISS konferanse i Berlin, 26./27. September 2008. <http://www.rewi.uni-jena.de/Download.html> [Utskrevet 08.10.2008].
- Refsdal, Endre, S. *NAV Klage og Anke*. Masteroppgave UiO. Levert høsten 2008.
- Schoukens, Paul og Pieters, Danny. *Regulation 883/2004 – A new architecture of co-ordination?* Foredrag holdt på EISS konferanse i Berlin 26.-27. september 2008. <http://www.rewi.uni-jena.de/Download.html> [Utskrevet 08.10.2008].
- Solberg, Rune. *Dagpenger under arbeidsløshet*. I: Trygdeytelser i Europa (Kjønstad, red.). Oslo, 1999, s. 41-56.
- Utenriksdepartementet, Europaportalen. Kommentert liste til Stortinget. *Antatt EØS-relevant vedtatt EF-regelverk pr. juni 2008*. Oslo, 2008. http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos-og-efta/eos/aktuelt/rettsakter/2008/ef_regelverk_juni2008.html?id=517264#AID [Sisert 6. oktober 2008].
- Utenriksdepartementet,

- Europaportalen. *Ny trygdeforordning*. Oslo, 2006, endret 2008.
<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos-notatbasen/notatene/2006/okt/ny-trygdeforordning.html?id=525446> [Sitert 6. oktober 2008].
- Verschueren, Herwig. *New provisions in Regulation 883/2004 on pensions and on special non-contributory benefits*. Foredrag holdt på EISS konferanse i Berlin 26.-27. september 2008.
<http://www.rewi.uni-jena.de/Download.html> [Utskrevet 08.10.2008].
- Westerhäll, Lotta. *Social trygghet och migration*. Stockholm, 1995.

Lov og forskriftsregister

- 1946 Lov om krigspensjonering for militærpersoner av 13. desember nr. 21.
- 1946 Lov om krigspensjonering for hjemmestyrkepersonell og sivilpersoner av 13. desember nr. 22.
- 1991 Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) av 13. desember nr. 81.
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november nr. 109.
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar nr. 19.
- 1998 Lov om lønnsplikt under permittering av 6. mai nr. 22.
- 2006 Lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) [«NAV-loven»] av 16. juni nr. 20.
- EØS-dagpengeforskriften Forskrift av 4. desember 1992 nr. 884 om dagpenger under arbeidsløshet ved tilpasning av EØS-avtalen vedlegg VI nr. 1 (forordning (EØF) nr. 1408/71 kap. 6) og EFTA-konvensjonen vedlegg K artikkel 21, jf. tillegg 2.

Dagpengeforskriften	Forskrift av 16. september 1998 nr. 890 om dagpenger under arbeidsløshet.
---------------------	---

Inkorporeringsforskriften	Forskrift av 30. juni 2006 nr. 731 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.
---------------------------	---

Forarbeider

NOU 1990: 20	Forenklet folketrygdlov.
--------------	--------------------------

NOU 1995: 29	Samordning av pensjons- og trygdeytelser.
--------------	---

Ot.prp. nr. 35 (1995-1996)	Om lov om endringer i lov 17.juni 1966 nr. 12 om folketrygd (dagpenger under arbeidsledighet), i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting og i visse andre lover.
----------------------------	---

Ot.prp. nr. 47 (2005-2006)	Om lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven).
----------------------------	--

St.prp. nr. 100 (1991-1992)	Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992.
-----------------------------	---

Utenlandske forarbeider

SOU 1993:115	Social trygghet och EES
--------------	-------------------------

Rundskriv

NAV	Generelt rundskriv om dagpenger. http://www.nav.no/1073744105.cms?kapittel=2 . [Utskrevet 05.02.09].
-----	---

NAV	Rundskriv om EØS reglene (dagpenger og attføringspenger). http://www.nav.no/1073743467.cms?kapittel=1 [Utskrevet 05.02.09].
-----	--

Traktater

Flyktningkonvensjonen	Konvensjon om flyktningers stilling, Geneve 28. juli 1951.
Statsløses stilling	Overenskomst om statsløses stilling, New York 28. september 1954.
EFT	Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap, Roma 25. mars 1957, med senere endringer ved Maastricht-, Amsterdam og Nicetraktaten.
EFTA	Konvensjon om opprettelse av Det europeiske frihandelsforbund, Stockholm 04. januar 1960, endret ved avtale om endring av Konvensjon om opprettelse av Det europeiske frihandelsforbund, Vaduz 21. juni 2001.
EØS	Avtale om Det europeisk økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992.
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol, Oporto 2. mai 1992.
Nordisk trygdkonvensjon	Nordisk konvensjon om trygd, Karlskrona 18. august 2003.

Forordninger

Rfo 1958/3/EEC	EUT 30 16.12.58 s. 561 Règlement n° 3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants.
Rfo 1958/4/ECC	EUT 30 16.12.58 s. 597 Règlement n° 4 fixant les modalités d'application et complétant les dispositions du règlement n° 3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants.
Rfo 1971/1408/EØF	Rådets forordning (EØF) Nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbeidstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet.

Rfo 1972/574/EØF	Rådets forordning (EØF) Nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet.
Rfo 1981/1390/EØF	Rådets forordning (EØF) nr. 1390/81 af 12. maj 1981 om udvidelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer.
Rfo 1991/2195/EØF	Rådets forordning (EØF) nr. 2195/91 af 25. juni 1991 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71.
Rfo 1998/1606/EF	Rådets forordning (EF) nr. 1606/98 af 29. juni 1998 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 med henblik på at udvide dem til at omfatte særlige ordninger for tjenestemænd.

Rfo 1999/307/EF Rådets forordning (EF) nr. 307/1999 af 8. februar 1999 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71, med henblik på at udvide dem til at omfatte studerende.

EP/Rfo 2004/883/EF Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (Tekst af relevans for EØS og for Schweiz), endret ved EUT L 200 7.6.2004 s. 1-49.

Forberedende dokumenter

KOM/1998/779 Forslag til Rådets forordning (EF) om koordineringen af de sociale sikringsordninger.

KOM/2006/16 Forslag til Europa-parlamentets og Rådets forordning om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger.

Domsregister

Norsk retspraksis

Rt.1997.1954

Rt. 2002.391

EF-domstolen

Sak 51/73 Bestuur der Sociale Verzekeringsbank v. B. Smieja. Saml. 1973 s. 01213.

- Sak 24/75 Teresa och Silvana Petroni mot Office national des pensions pour travailleurs salaries. Saml. 1975 s. 01149.
- Sak 27/75 Gaetano Bonaffini and others v Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS). Saml. 1975 s. 00971.
- Sak 76/76 Silvana di Paolo mod Office National de l'emploi. Saml. 1977 s. 00315.
- Sak 35/77 Elisabeth Beerens mod Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. Saml. 1977 s. 02249.
- Sak 126/77 Maria Frangiamore mod Office National de l'emploi. Saml. 1978 s. 00725.
- Sak 1/78 Patrick Christopher Kenny mod Insurance Officer. Saml. 1978 s. 01489.
- Sak 10/78 Tayeb Belbouab mod Bundesknappshaapt. Saml. 1978 s. 01915.
- Sak 139/78 Giovanni Coccioli mod Bundesanstalt fuer arbeit. Saml. 1979 s. 00991.
- Sak 237/78 Caisse Regionale D'assurance maladie de Lille (CRAM) mod Diamante Toia. Saml. 1979 s. 02645.
- Forente saker 41, 121 og 796/79
Vittorio Testa, Salvina Maggio og Carmine Vitale mod Bundesanstalt fuer arbeit. Saml. 1980 s. 01979.
- Sak 92/81 Antonia Camera mod Institut National d'assurance Maladie-invalidite og Union Nationale des Mutualites Socialistes. Saml. 1982 s. 02213.

- Sak 227/81 Francis Aubin v Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) and Association pour l'emploi dans les industries et le commerce des Yvelines (ASSEDIC). Saml. 1982 s. 01991.
- Sak 275/81 G. F. Koks mod Raad van Arbeid. Saml. 1982 s. 03013.
- Sak 283/81 SRL CILFIT og Lanificio di gavardo spa mod Sundhedsministeriet. Saml. 1982 s. 03415.
- Sak 171/82 Biagio Valentini mod ASSEDIC, Lyon. Saml. 1983 s. 02157.
- Sak 249/83 Vera Hoeckx mod Openbaar Centrum voor Maatschappelijk, Kalmthout. Saml. 1985 s. 00973.
- Sak 41/84 Pietro Pinna mot Caisse d'allocations familiales de Savoie. Saml. 1986. s. 00001.
- Sak 145/84 H. J. E. Cochet mod Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen. Saml. 1985 s. 00801.
- Sak 302/84 A. A. Ten Holder v Direction de la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging. Saml. 1986 s. 01821.
- Sak 1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit. Saml. 1986 s. 01837.
- Sak 60/85 M. E. S. Luijten v Raad van Arbeid. Saml. 1986 s. 02365.
- Forente saker 379, 380, 381/85 og 93/86

- Caisse Regionale D`assurance Maladie Rhone-Alpes mod Anna Giletti.
Saml. 1987 s. 00955.
- Sak 236/87 Anna Bergemann mod Bundesanstalt fuer Arbeit. Saml. 1988 s. 05125.
- Sak 349/87 Elissavet Praschi mod Landesversicherungsanstalt Wuerttemberg. Saml.
1991 s. I-04501.
- Sak 388/87 Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging v W. F. J. M
Warmerdam-Steggerda. Saml. 1989 s. 01203.
- Sak C-2/89 Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank v M. G. J. Kits van Heijningen.
Saml. 1990 s. I-01755.
- Sak C-196/90 Fonds voor Arbeidsongevallen mod Madeleine De Paep. Saml. 1991 s. I-
04815.
- Sak C-62/91 Gordon Sinclair Gray mod Adjudication officer. Saml. 1992 s. I-02737.
- Sak C-78/91 Rose Hughes mod Chief Adjudication officer, Belfast. Saml. 1992 s. I-
04839.
- Sak C-102/91 Doris Knock mod Bundesanstalt fuer arbeit. Saml. 1992 s. I-04341.
- Sak C-66/92 Genaro Acciardi mod Commissie Beroepszaken Administratieve Grschillem
in de provincie Noord-Holland. Saml. 1993 s. I-04567.
- Sak 454/93 Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening mod Joop van Gestell. Saml. 1995 s. I-
01707.

Forende saker C-88, 102, 103/95

Bernardina Martínez Losada, Manuel Fernández Balado og José Paredes
mod Instituto Nacional de Empleo (INEM) og Instituto Nacional de la
Seguridad Social (INSS). Saml. 1997 s. I-00869.

Sak C-57/96 H. Meints mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij. Saml.
1997 s. I-06689.

Sak C-275/96 Anne Kuusijärvi mod Riksforsakringsverket. Saml. 1998 s. I-03419.

Sak C-347/98 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongriget Belgien.
Saml. 2001 s. I-03327.

Sak C-444/98 R. J. de Laat mod Bestuur van het Landelijk insituut sociale verzekeringen.
Saml. 2001 s. I-02229.

Sak C-215/00 Arbetsmarknadsstyrelsen mod Petra Rydergård. Saml. 2002 s. I-01817.

Sak C-372/02 Roberto Adanez-Vega mod Bundesanstalt für Arbeit. Saml. 2004 s. I-
10761.

Sak C-406/04 Gérald De Cuyper mod Office national de l'emploi. Saml. 2006 s. I-06947.

EU-tidende

EUT L 114 30.04.02 s. 6 Aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og dets
medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund
på den anden side om fri bevægelighed for personer.

EUT L 187 26.07.03 s. 55 Afgørelse nr. 2/2003 truffet af Det Blandede Udvalg EU-
Schweiz af 15. juli 2003 om ændring af bilag II (social

sikring) til aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer.

EUT L 200 07.06.04 s. 1 Berigtigelse til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger.

